۱۵۱۰

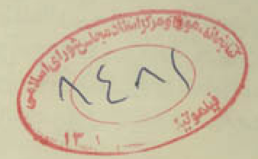
شیخ مقداد سیوری

التنقیح الرائع فی شرح مختصر الشرائع

۱۵۲۳



۱۸۳۸۸



۱۵۲۳



١٥١٠

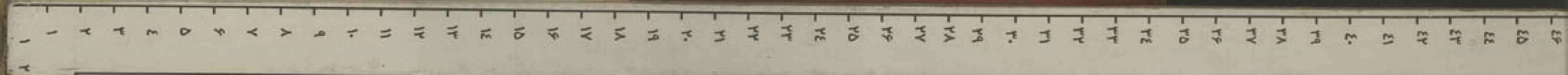
شیخ مقداد سیوری

التنقیح الرائع فی شرح مختصر الشرائع













الميت من الصلاة على غير المؤمنين الا للضرورة وقال ابن ادريس لا يجب الا على المعتقد
للحق وقال التقي لا يجوز على المخالف بجبر او تشبيه او اعتزال او انكار امامة الا للتقية فان
فعل لعنه بعد الرابعة والفتوى على الاول لقوله صلعم صلوا على كل بر وفاجر وقوله صلعم صلوا
على من قال لا اله الا الله وقول صعلم صل على من مات من اهل القبلة والمراد بالمسلم
من اظهر الشهادتين ولم يجحد ما علم ثبوته من الدين ضرورة. قوله ممن بلغ ست سنين
هذا قول الاكثر لحسنة زرارة عن صعلم قال قلت متى يجب الصلاة عليه قال اذا كان ابن
ست سنين ولم يوجبها الحسن الا على البالغ واوجبها ابن الجنيد على المستهل وقال الصدوق
لا تصلى عليه حتى يعقل الصلاة والفتوى على الاول لان الصلوة استغفار ودعاء وشفاعة
ومن لم يخاطب بالصلاة لا يتحقق فيه ذلك قوله والزوج اولى من الاخ لا يقال عليه الزوج
اولى من الاخ والاب وجميع القرابة اجماعا فلا وجه لتخصيص الاخ قلنا انما خصه بالذكر
لانه روى ابان بن عثمان عن صعلم ان الاخ اولى ومثله روى حفص بن البختري وهما
ضعيفان اما ابان فكان ناووسيا واما حفص فلان تجاعين غمزوا عليه بلعب
الشطرنج فنبه المص على ضعف الروايتين بذكر الاخ قوله ويستحب تقديم الهاشمي
قال المفيد يجب على الولي تقديمه وقال التقي هو احق بالتقديم والمشهور ما قاله المص
لانه حق للولي فيتقدم من شاء ويحمل ما ورد على الاستحباب لعموم واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض قوله ويقف الامام عند وسط الرجل وصدر المراة هذا قول الاكثر من
اصحابنا وقال الشيخ في السنة ان يقف الامام عند راس الرجل والمراة وقال علي بن
بابويه عند الصدر رجلا كان الميت او امراة والمشهور الاول لرواية عبد الله بن المغيرة
عن صعلم ان امير المؤمنين امر بذلك قوله رافعا يديه بالتكبير الاول واختلف في
الباقي فقال علي بن بابويه بالرفع في الكل وقال الشيخ في الاستبصار الفضل في الاولى والباقي
جائز ومنع البصروي الرفع فيما عدا الاولى لرواية غياث بن ابرهيم عن صعلم عن علي
ع انه كان يرفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود حتى ينصرف والفتوى على الرفع في الكل
لرواية عبد الرحمن العرزمي عن صعلم قال صليت خلفه على جنازة فكبر خمسا يرفع يديه مع كل
تكبيرة قال في المعتبر ولان الرفع مراد في الاولى وهو دليل اختصاصه بالرجحان فيكون
مشروعا في الباقي تحصيلا للكل الارجحية وفيه نظر لمنع الدلالة على الرجحان في الباقي لجواز
اختصاص الاول بنوع ترجيح لا نعلمه قوله ويكره الصلاة على الجنازة الواحدة مرتين
اعلم انه روى اسحق بن عمار عن صعلم ان رسول الله صلعم صلى على جنازة فلما فرغ جاء قوم
فقالوا فاتتنا الصلاة عليها فقال صلعم ان الجنازة لا يصلى عليها مرتين ادعوا له وقولوا
خيرا ومثل ذلك روى وهب بن وهب واسحق فطحي ووهب كذاب عامي هذا مع ان بازائهما

عص علم خ

اخبار كثيرة بتكرار الصلاة كرواية عمار عنه عم الميت يصلى عليه ما لم يوار في التراب ويونس بن
يعقوب عنه عم ان ادركها قبل ان يدفن فصل عليها ان شئت وعمرو بن شمر عن ق عم ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على امراة من بني النجار فوجد الحفرة لم تتم فلم يجي قوم الا قال لهم صلوا عليها
وكذا ما اشتهر من صلاته صم على حمزة سبعين تكبيرة وصلوة علي عم على سهل بن حنيف خمسا
وعشرين وقال انه بدري عقبي احدى من النقباء الاثني عشر اذا عرفت هذا فان اكثر
عبارات فقهائنا كراهة التكرار مع ما تلونا عليك من الاخبار بتكرارها ومع ان اها دعاء والله
يحب الملحين في الدعاء فلا بد من تقييد الكراهة بحال دون اخرى وذلك اما لمنافاة التكرار
التعجيل فيكره لذلك ويكون الكراهة لمن صلى عليها اولا لا لمن لم يصل او الكراهة جماعة لا فرادى
لما ورد ان المسلمين صلوا على رسول الله صم فوجا فوجا وهو حمل ابن ادريس او الكراهة ان خشى
على الميت التغير لا اذا لم يخش او الكراهة بعد جعله في القبر لا قبله وبالجملة القول بالكراهة مطلقا
لا عمل عليه ويمكن ان نقول ان ايقاعها ثانيا يكون بنية الندب لجواز تركها لا الى بدل قوله
لو لم يصل على الميت صلى على قبره يوما وليلة حسب روى يونس بن ظبيان عن ص عم ان رسول الله
صم نهى ان يصلى على قبر او يجلس عليه وكذا روى عمار الساباطي عنه لا يصلى على الميت بعد ما يدفن
وهما ضعيفان اما يونس فلانه مخلط وضاع للحديث واما عمار ففطحي والمشهور جواز
ذلك وبه احاديث كثيرة ثم هنا مسئلتان ا هل هذا لمن لم يصل عليه اولا ولمن لم يدرك
الصلاة عليه والفتوى بعموم العموم مع ما قلنا من جواز التكرار لكن فيمن لم يصل عليه يكون وجوبا
وفي غيره ندبا ب هل لذلك زمان مقدر المشهور وهو في عبارة اكثر الفقهاء ان زمان الاستدراك
يوم وليلة وبعدهما لا استدراك وقال ابن الجنيد ما لم يعلم تغير صورته وقال سلار ثلثة ايام
وجعله الشيخ رواية قوله واما المندوبات فمنها صلاة الاستسقاء الاستسقاء طلب السقي
وهو مشروع بنص الكتاب قال تع واذا استسقى موسى لقومه وفعل النبي صم وعلي عم قوله
صوموا ثلثا لما ورد عنه صم ان دعوة الصائم لا ترد وقال الشيخ ويكون الثالث الاثنين
وقال التقي يكون الجمعة ولعل ذلك لما روي ان العبد ربما سأل فيؤخر اجابته الى الجمعة
قوله واستصحاب الشيوخ والاطفال والعجائز من المسلمين خاصة اما الاصناف
الثلثة فلكونهم اهلا ان يرحموا واما كونهم من المسلمين فلان اهل الكفر شانهم ان يغضب عليهم
قال المرتضى ويخرج المتشرعة قال في المعتبر ولعل استناده الى ما روي ان ص عم امر محمد بن خالد
بذلك قوله ومنها نافلة شهر رمضان الخ هنا مسائل ا المشهور بين الاصحاب استحباب
اختصاص رمضان بزيادة صلاة الف ركعة غير النوافل المرتبة لروايات كثيرة فيها الشيخ
رحمه الله كتابيه وقال محمد بن بابويه انه ليس فيه نافلة زائدة على غيره لروايات معارضة
باكثر منها ب في كيفية التوزيع في الليالي والمشهور ما ذكره المص ذكره الشيخ ف والتقي وابن

علي خ

ادريس وقال هو اكثر واعدل رواة وليس فيه حرج وقال المرتضى والمفيد وابن البراج
وابن حمزة والشيخ في ط وسلار بالاقتصار على المائة في الافراد وتوزيع الفاضل على
الجمع ج رواية مسعدة بن صدقة تدل على انه يصلى بعد المغرب ثماني ركعات واثنتي
عشرة ركعة بعد العشاء ورواية سماعة بالعكس وكذا في العشر الاواخر بعد المغرب ثمانيا
والباقي بعد العشاء ورواية سماعة بالعكس د يصلى هذه فرادى والجماعة فيها بدعة عندنا
للنقل عن ائمتنا عليهم السلم وانما احدث ذلك عمر ولذلك كان يقول نعمت البدعة وروى
زيد بن ثابت ان الناس اجتمعوا فلم يخرج رسول الله صم فرفعوا اصواتهم وحصبوا الباب
فخرج مغضبا وقال ما زال بكم صنيعكم حتى ظننت انها ستكتب عليكم فعليكم بالصلاة في
بيوتكم فان خير صلاة المرء في بيته الا المكتوبة ا المقصد الثالث
في التوابع وهو تتمة الاول في الخلل الخلل فساد والمراد هنا ما يفسد الصلاة قوله
شرطا كان الخ يبطل الصلاة عمدا للاخلال بكل ما يتوقف عليه صحة الصلاة شرطا كان كالطهارة
والاستقبال وستر العورة وايقاعها في الوقت او جزءا ركنا كان كالنية والتكبير والقيام
والركوع والسجدتين معا او غير ركن كالقراءة والتشهد او كيفية اي صفة للفعل كالجهر و
الاخفات والطمأنينة لان الاخلال بالشرط اخلال بالمشروط وبالجزء اخلال بالكل والصفة
منزلة منزلة الاجزاء قوله وقيل ان كان في الاخيرتين من الرباعية سقط الزائد
واتى بالفائت اذا اخل بركن سهوا ولم يذكر حتى تجاوز محله بطلت صلاته لانه حيث
دخل في اخر لو اعاد الاول لزاد ركنا ولو لم يأت به نقص ركنا وكلاهما مبطل وايضا
الزائد ليس من الصلاة وهو فعل كثير فيكون مبطلا وللروايات بذلك وهذا مذهب
المفيد والمرتضى وسلار والتقي والقاضي وابن ابي عقيل وابن ادريس وقال الشيخ ان كان
في الاخيرتين من الرباعية خاصة لا من ثالث المغرب حذف الثاني به واتى بالفائت لرواية
محمد بن مسلم وهي معارضة ببعض روايات البطلان قوله ولو نقص من عدد الصلاة
ثم ذكر اتم ولو تكلم على الاشهر ويعيد لو استدبر القبلة الخ لو ذكر عقيب المبطل عمدا او سهوا كالحدث
والاستدبار اعاد ولو ذكر عقيب المبطل عمدا لا غير كالكلام ففي بطلان الصلاة واتمامها قولان
وقال التقي وابن ابي عقيل نعيد مطلقا وللاول اختار العلامة لروايات كثيرة بذلك
والاولى ان الفعل الكثير كذهابه ومجيئه حتى يخرج عن كونه مصليا يوجب الاعادة قوله
الثالث من ذكر بعد الركوع انه لم يتشهد الخ هذا القسم يوجب السجدتين حتما عند المص واما
القسمان الاولان فعلى قول من يوجب السجدتين لكل زيادة ونقيصة يجب لهما السجود ايضا
وهو اختيار العلامة وعليه الفتوى قوله وقيل في الركوع اذا ذكر وهو راكع ارسل
نفسه ومنهم من خصه بالاخيرتين والاشبه البطلان الاول وهو ارسال نفسه قول المرتضى والتقي

وابن ادريس والثاني هو اختصاص هذا الحكم بالاخيرتين قول الشهيد والثالث وهو بطلان
اختيار المص والعلامة ويظهر من كلام ابن ابي عقيل وعليه الفتوى لانه زاد ركنا وكل من
زاد ركنا بطل صلاته اما الكبرى فاجماعية واما الصغرى فلان الركوع لغة الانحناء
قال الشاعر لا تهين الفقير علك ان تركع يوما والدهر قد رفعه فيكون في الشرع كذلك
لاصالة عدم النقل ووجوب رفع الراس منه لا يدل على كونه جزءا من الركوع لجواز كونه
واجبا آخر ان قلت الانحناء هنا لا بد منه سواء ذكر او لم يذكر قلت الانحناء تابع للقصد وحيث
قصد الركوع هنا لم يكن انحناء للسجود والركن هو الاول قوله فان تساوى الاحتمالات فصوره
اربع هذا الذي ذكره هو المشهور والمعول عليه عند اكثر الاصحاب وقال ابن الجنيد ومحمد بن
بابويه هو مخير بين البناء على الاقل ولا شيء عليه من الاحتياط وبين البناء على الاكثر وحكمه ما
ذكره قوله ففي الاول يتم ويحتاط لكن لا يصح البناء المذكور والاحتياط الا ان يكون
الشك بعد كمال السجدتين لا في الشك بين الثلث والاربع فانها تصح مطلقا قوله على رواية
هي رواية جميل عن الصادق ع وكذا رواية عبد الرحمن بن سيابة ويشير المص الى خلاف ابن بابويه
كما حكيناه قوله ولا سهو على من كثر سهوه في تفسير الكثرة اقوال ا قول الشيخ في ط هو انه
يسهو ثلث مرات متوالية واختاره ابن حمزة ب قول ابن ادريس انه يسهو في شيء واحد
او في فريضة واحدة ثلث مرات فيسقط بعد ذلك حكمه او يسهو في اكثر الخمس فرايض اعني ثلث
صلوات من الخمس كل منهن قام اليها فسهى فيها ويسقط بعد ذلك حكم السهو ولا يلتفت الى سهوه
في الفريضة الرابعة ج قول المص والعلامة انه ما يسمى كثيرا في العادة لدلالة الاحاديث على
الكثرة ولم ينص الشارع على تقديرها فيرجع الى العادة واختار الشهيد انه يحصل بالتوالي
ثلثا وان كان في فرايض فيبنى على وقوع ما شك فيه ورواية ابن ابي عمير عن محمد بن
ابي حمزة عن الصادق ع اذا كان الرجل ممن يسهو في كل ثلث فهو ممن يكثر عليه السهو يمكن ان يكون
حجة في هذا الباب قوله ولا على من سهى في سهو تفسيران ا انه لا شك فيما يوجبه الشك كالاحتياط
وسجود السهو ٢ انه يشك هل شك ام لا وكلاهما لا حكم له ويبنى على الاول على الاكثر لانه فرضه
قوله ومن شك بين الاربع والخمس روى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع قال اذا كنت
لا تدري اربعا صليت ام خمسا فاسجد سجدتي السهو بعد تسليمك ثم سلم بعدهما وليس هنا كما ترى
تفصيل وعمل بها المرتضى والشيخ في ط وابن ابي عقيل وابن البراج وابن ادريس لكن المتأخرون
فصلوا هنا تفصيلا وهو انه لا يخلو اما ان يكون هذا الشك وهو قائم قبل الركوع سواء كان قد
قرأ اولا او يكون ما بين الركوع وآخر السجود او يكون بعد كمال السجدتين ففي الاول قالوا يجب
عليه الجلوس والتشهد ويحتاط بركعة قائما او ركعتين جالسا لانه شك بين الثلث والاربع
وفي الثاني تبطل صلاته لجواز كونها خامسة فتبطل الصلاة بزيادتها وكونها رابعة فتبطل بنقصها

وهو قول

وهو قول العلامة وقال المص في فتاويه بالصحة تنزيلا للركعة على الركوع والباقي تابع
وتجويز الزيادة لا ينفي ما هو ثابت بالاصالة اذ الاصل عدم الزيادة وفي الثالث قالوا
يجب سجود السهو وعليه صح بعض الرواية قوله وقيل لكل زيادة او نقصان وللقعود في
موضع قيام والقيام في موضع قعود اما الاول فحكاه الشيخ في ف قال وفي اصحابنا
من قال عليه سجدتا السهو في كل زيادة ونقصان والمفيد ذكر في الرسالة العزية
اذا شك هل زاد او نقص يجب عليه السجدتان للسهو وكذا ابو جعفر بن بابويه واختار العلامة
وجوبها للزيادة والنقيصة المشكوكة وغيرها واما الثاني وهو القعود في موضع قيام
فهو قول المرتضى وابن بابويه خلافا لاكثر الاصحاب ولا شك ان الاولى العمل بهذين القولين
لانه احوط وابرأ للذمة قوله وهما بعد التسليم على الاشهر هذا قول ابن ابي عقيل سواء كانتا
للزيادة او النقصان وهو اختيار الشيخ في ط وعليه دلت رواية عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح
عن الصادق ع وكذا رواية عبد الله بن ميمون القداح موثقا عن الصادق ع عن ابيه عن علي ع وقال
ابن الجنيد ان كان السهو للزيادة كانتا بعد التسليم وان كانتا للنقصان كانتا قبل التسليم
وعليه دلت رواية سعد بن سعد الاشعري عن الرضا ع وحملها الشيخ وابن بابويه على التقية
فانها مذهب مالك واحد قولي الشافعي قوله ولا يجب فيهما ذكر وفي رواية الحلبي الى قوله
والحق رفع منصب الامام عن السهو في العبادة لاصحاب جميعا عاملون بهذه الرواية لكن
الشيخ في ط وابن ادريس قالا بالعبارة الثانية وابو الصلاح بالعبارة الاولى ولكنه
وابن بابويه خيرا بين العبارتين وهل هذا الذكر واجب الاشهر ذلك بين الاصحاب
ولم يوجب العلامة في مختلفه والمص في المعتبر اوجب التشهد والتسليم عقيبهما ولم يوجب الذكر
والاحوط وجوبه ثم ان المص قال ان رواية الحلبي تتضمن ما يخالف المذهب وهو سهو الامام
فالعمل بها مشكل والحق ان ذلك غير لازم لجواز ان يكون مراده بقوله فيهما اي على وجه الافتاء
لانه سهو قال فيهما واما الطهارة والاستقبال فقال بعض الاصحاب بوجوبهما فيهما لانهما
وجبتا جبرا او تكميلا للصلاة التي يشترط فيها ذلك فالمكمل والجابر اولى وقيل لا يجبان
للاصل والاول احوط قوله الثاني في القضاء قوله عدا ما استثني يريد بذلك صلاة الحايض
والنفساء والعيد والجمعة والكسوف في بعض موارده قوله وفي قضاء الفائت لعدم ما
يتطهر به تردد احوطه القضاء يحتج من قوله ع من فاتته صلاة فليقضها اذا ذكرها وهو
عام تبينا والصورة النزاع واختاره الشيخ في ط والمرتضى وابن ادريس من ان القضاء
تابع للاداء ولا اداء لان الطهور شرط في صحة الصلاة لقوله ع لا صلاة الا بطهور والشرط
منتف فكذا المشروط والا لزم التكليف بالمحال واذا لم يجب الاداء لم يجب القضاء وهو منسوب
الى المفيد واختاره المص والعلامة وجعل المص هنا الاول احوط وهو اختيار الشهيد في

دوسه قوله ويترتب الفوايت والحواضر والفايته على الحاضرة وفي وجوب ترتب الفوايت
على الحاضرة تردد اشبهه الاستحباب هنا مسئلتان ا ان الحواضر يجب ترتيبها اجماعا
كما هو مشهور وكذا الفوايت بعضها على بعض باجماع اصحابنا وبه قال احمد وابو حنيفة و
قال الشافعي لا يجب قياسا على قضاء رمضان دليلنا قوله عم من فاتته صلاة فليقضها
كما فاتته والكلام في انها فاتت مرتبة فليقضها كذلك عملا بالحديث ب في ترتبها فايت
على الحاضرة اقوال ا تجب مطلقا وهو قول الثلثه واتباعهم وابن ادريس ب يجب ترتب
الفايته الواحدة لا غير فلو كان اكثر لم يجب وهو قول المص سواء كان ليوم او لاكثر
ج يجب ترتيب فايت اليوم واحدة كانت او اكثر كما لو كان عليه صبح وظهر وعصر جمع او واحدة
منها لا يصح د صلاة المغرب حتى تقضي ما تقدم قاله العلامة د لا يجب الترتيب مطلقا وهو قول
ابن بابويه ولكل من هذه الاقوال حجة هي بالمطولات اشبه ومنشا تردد المص من قوله عم
من فاتته صلاة فوقتها حين يذكرها وقوله عم من نام عن صلاة او نسيها فليقضها اذا
ذكرها فذلك وقتها ووجه دلالتها تقييد وقت الفايتة بحين الذكر فيكون مضيقا
والمضيق مقدم على الموسع ومن احتمال ان يكون حين الذكر تعلق الوجوب بالذمة اعم
من ان يكون على الفور او التراخي والعام لا دلالة له على الخاص وايضا التضيق حرج وعسر
فيكون منفيا ثم انه رحمه الله بعد ذلك جمع بين الادلة باستحباب تقديم الفوايت للتفصي
من الخلاف والجمع بين الاخبار ويمكن ان يقال الحق انه عند امارة الموت يجب المبادرة
بالقضا مطلقا ومع عدمها ان كان ذا عذر لم يتاكد في حقه استحباب التقديم وان لم يكن
ذا عذر تاكد استحباب التقديم لاطلاق قوله تع وسارعوا الى مغفرة من ربكم اي الى ما هو
سبب لها قوله ويقضي ما فات سفرا قصرا قال بعض الجمهور الذي يفوت في السفر
ان قضي في السفر تخير في الاتمام والقصر لان عندهم ان التقصير رخصة لا عزيمة وان
قضي في الحضر قضي تماما وحالات الرخصة يقتصر بها على محلها ويدل على قولنا قوله عم فليقضها
كما فاتته عم عند على وجوب القصر قوله من فاتته فريضة من يوم لا يعلمها صلى اثنتين
وثلثا واربعا هذا قول اكثر الاصحاب لان معه يحصل البراءة فلا تكليف بالزايد وقال التقي
يصلي خمسا وهو احد قولي الشيخ لوجوب تعيين الفريضة في النية واجيب بانه سقط لعدم
العلم به مع اصالة البراءة من الزايد الثابت في الجماعة لكن قوله ولا تجمع في نافلة عدا ما استثني
اما الاول فلنقل الاصحاب انه صلى قال لا جماعة في نافلة واما الثاني فلاجماعهم على جواز
العيد المندوب والاستسقاء في جماعة قوله ويدرك المأموم الركعة بادراك الركوع و
بادراكه راكعا على تردد اما الاول فبالاجماع واما الثاني فقد تردد المص فيه ومنشاؤه اختلاف
الرواية وقد تقدم بيانه في الجمعة والتحقيق ان نقول ان الركوع ان كان عبارة عن فعل

الانحناء

الانحناء فقد فاته لانه ادركه بعده ويلزم من فواته فوات الركعة وان كان عبارة عن
كون المصلي مستقرا على هيئة الانحناء الواجب المامور فقد ادركه وتفرع عليه من شك
في الركوع وهو قايم فانحنى مستدركا فذكر قبل استقراره انه كان ركع فانه تبطل
على الاول دون الثاني ولا شك ان عند المص انه عبارة عن الاول فينتفي القول بعدمه
ادراك الركعة قوله مع المشاهدة اي في جميع الاحوال فلو منع في بعضها لم يضر قوله
ولا يأتم بمن هو اعلى منه بما يعتد به كالابنية على رواية عمار اما جواز كون المأموم
اعلى فاجماع واما العكس فللشيخ قولان ا المنع فيه ط ب الكراهة في ف وهو مذهب
ابي حنيفة واحد قولي احمد وقال ابن الجنيد ان كان المأمومون اضراء جاز والا
فلا ووجه الفرق ان فرض البصراء الاقتداء بالنظر وفرض الاضراء بالسماع ويدل على التحريم
مطلقا قضية عمار ورواية عمار اما الاولى فقد روى الجمهور ان عمار بن ياسر صلى
بالمداين على دكان والناس اسفل منه فتقدم حذيفة فانزله فلما فرغ قال له الم تسمع
قول النبي صم اذا ام الرجل القوم فلا تقومن في مقام ارفع من مقامهم قال عمار فلذلك
اتبعتك وروي ان حذيفة ام فانزله ابن مسعود واما الثانية فمن طريق الاصحاب
وهو ما روى عمار الساباطي عن ص ع ان كان الامام على شبه دكان او على موضع ارفع
من موضعهم لم تجز صلوتهم ولو كان ارفع منهم بقدر اصبع الى شبر او كان ارضا مبسوطة
او في موضع فيه ارتفاع وقام الامام في المرتفع الا انهم في موضع منحدر فلا باس وهذا
الحكم شامل للبصراء والضراء فلا وجه لتفصيل ابن الجنيد قوله ولا يتباعد المأموم بما يخرج
عن العادة قال التقي حد ذلك ان لا يتخطى ولم يجوزوا ان يكون بين الصفوف ما لا يتخطى
ولا حايل من ماء او نهر والمشهور ما قاله المص قوله ويكره القراءة خلف الامام في
الاخفاتية على الاشهر وفي الجهرية لو سمع ولو همهمة الصلاة اما اخفاتية او جهرية فالاولى فيها
قولان ا لا قراءة في الاوليين قاله المرتضى واستحبه في الاخيرتين او التسبيح ٢ استحباب
الحمد مطلقا وهو قول الشيخ لرواية ابن سنان وابي خديجة والثانية لها حالات ا
اولاها اذا سمع ولو همهمة اسقطها الكل فبعض اوجب الانصات كابن حمزة والباقون
سنوه مع ان الظاهر من كلام الشيخين تحريم القراءة في هذه الحالة ب اولاها مع عدم
السماع اباحه الشيخان والمرتضى وابو الصلاح ودليل الحكمين رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن
ص ع انما امر بالجهر لينصت من خلفه فان سمعت فانصت وان لم تسمع فاقرأ فحمل الشيخان
الامر هنا على الوجوب والاصحاب حمله على الندب للاصل وجمعا بينها وبين رواية ابن
يقطين عن ظ ع ج اخيرتاها قال المرتضى وابو الصلاح يستحب القراءة او التسبيح ظاهر
كلام الشيخين استحباب قراءة الحمد واما سلار وابن ادريس فاسقطا القراءة في الكل لصحيحة

تسبيح

زرارة عن ق ع قال كان امير المؤمنين ع يقول من قرأ خلف امام يأتم به فمات بعث
على غير الفطرة ثم ان سلار نص على استحباب الترك وروى العدول بالتحريم واما ابن ادريس
فسوغ القراءة والعلامة اختار ما قاله المص ولا شك ان ما ذكره الشيخان في الكل احوط قوله
وتقتدى المفترض بمثله وبالمتنفل كل ضابط ما يصح فيه الجماعة ان تكون فرضا او اصله فرضا
او العيدين والاستسقاء والغدير على قول قوله والبلوغ على الاظهر جوز ابن الجنيد
امامة غير البالغ اذا كان سلطانا مستخلفا بخلاف غيره وقال الشيخ في ط يب لا يجوز مطلقا
وقال في ف خ ط ف والمرتضى في ح يجوز اذا كان مراهقا مميزا والحق ما قاله المص والعلامة
لاشتراط العدالة التي لا تحصل الا في حالة البلوغ ولعلمه بعدم المؤاخذة فجاز اخلاله بشرط من شروط
الصلاة فتبطل صلاته ولقول ق ع لا باس ان يؤذن الغلام قبل ان يحتلم ولا يؤم حتى
يحتلم وقول ابن الجنيد ضعيف لانه ان اراد صاحب الامامة العظمى فان الفرق ظاهر بينه وبين
غيره فان العصمة حاصلة له من اول عمره فلا يدخل في جملة الصبيان حتى يدخل في التقسيم وان
اراد غيره فهو باطل لما قلناه قوله ولا المرأة ذكرا ولا خنثى هنا ضابط كل من يمكن ان يكون
امرأة لا يجوز ان يأتم من يمكن ان يكون رجلا قوله واذا تشاح الائمة الخ هنا فوائد ا قدم بعض
الاسن على الافقه لرواية ابي عبيدة عن ق ع عنه ص وقال الشيخان بالعكس وهو اولى لان العلم
بالفقه اهم والرواية متروكة ب منع الشيخ في ط ان يأتم العبد بغير مواليه لرواية السكوني عن
علي ع وجوزه في خ لرواية العلاء ومحمد بن مسلم عن ق ع ج منع الشيخ امامة الاعرابي بالمهاجر
وهو محمول على من يجهل محاسن الاسلام او ترك الهجرة مع وجوبها والا فهو مكروه لان المهاجر
افضل د منع السيد والشيخ امامة الاجذم والابرص والوجه جوازه للاصل ورواية ثعلبة بن
ميمون عن ق ع ه منع ابن ادريس امامة المسافر لمختلف عدد الركعات والحق جوازه
و المحدود بعد توبته يكره امامته لانه وان زال فسقه لكنه لم يزل نقصه قوله والاغلف
منع امامة الاغلف بالمطهر وجوزه بمثله والحق التفصيل وهو انه اما صبي او بالغ والاول لا يجوز
امامته مطلقا لما تقدم والثاني اما ان يكون متمكنا من الاختتان مفرطا فيه فذاك فاسق
لا يجوز امامته او غير متمكن فاما ان يكون متمكنا من كشف الغلفة وتطهير ما تحتها ولم
يفعل فذاك ايضا لا يجوز امامته والا جاز لكن على كراهته قوله جاز ان يمشي راكعا
ليلتحق بشرطين ا ان لا يفعل فعلا كثيرا خارجا عن العادة ب ان يكون ذلك الموضع الذي
ركع فيه لو وقف فيه صحت صلاته قوله اذا ادركه بعد انقضاء الركوع الخ فههنا انه
اذا لحق والامام راكع ادرك الركعة بقي هنا لو جاء بعد رفع الامام فاما ان يكون قبل
السجود او بعده وعلى التقديرين يكبر ويتابعه لادراك الفضيلة على الاقوى والا لانتفت فائدة
الامر ثم بعد ذلك ان كان قد سجد معه استقبل صلاته اي استانفها لزيادته فعلا في غير محله

صح

وانلم

وان لم يكن سجد قام وبنى على تكبيره الاول واتم صلوته وهذا الحكم عام في كل ركعة لا الاخيرة
وغيرها وعبارة المص تدل على انه لا فرق بين الحكمين اي بين سجوده معه وعدمه وفيه نظر
والتحقيق ما قلناه قوله الرابع في صلوة الخوف قوله وهي مقصورة سفرا وحضرا
جماعة وفرادى هنا اقوال ا نقل في ط عن بعض اصحابنا انه لا تقصر في هذه الا
في السفر ب قال في ط انها تقصر جماعة لا فرادى واطلق ج قول ابن الجنيد وهو كما قاله
المص واختاره العلامة وهو المشهور وعليه الفتوى ودليلنا قوله تع واذا ضربتم في الارض
فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم الاية وجه الاستدلال انه علق التقصير
على وصفين السفر والخوف فاما ان يكون كل واحد منهما سببا مستقلا او لا والثاني
اما ان يكون المجموع هو السبب او احدهما بشرط الآخر والكل باطل عدا الاول اما الملازمة
فظاهرة واما بطلان الثاني فلانه يستلزم اشتراط التقصير في السفر بالخوف وهو باطل
اجماعا واما بطلان الثالث فلاستلزامه الترجيح من غير مرجح ويؤيده رواية زرارة عن
ق ع قال قلت صلاة الخوف وصلاة السفر يقصران قال نعم وصلاة الخوف احق ان
تقصر من صلاة السفر الذي لا خوف فيه قوله جاز ان يصلوا صلاة ذات الرقاع لكن
في هذه المسألة فوائد ا شرائط هذه الصلاة اربعة ا كون العدو في غير جهة القبلة ب
ان يكون في العدو قوة يخاف هجومه بغتة ج ان يكون في المسلمين كثرة يمكنهم ان يفترقوا
فرقتين تقاوم كل فرقة العدو وهل المراد بالمقاومة هنا هو ثبات واحد لاثنين
او العقلية وهو من فيه منعة الاقوى الثاني د ان لا يحتاجوا الى اكثر من فرقتين ٢
في كيفية هذه الصلاة قال المص فيه روايتان وظاهر عبارته ان الروايتين في مطلق الصلاة
قال بعض الشارحين وليس كذلك بل في المغرب خاصة ا رواية الحلبي كما ذكره ب رواية
فضيل ومحمد بن مسلم وزرارة يصلي بالاولى ركعتين وبالثانية ركعة والحق ان يراد في مطلق
الصلاة روايتان ا رواية الحلبي كما ذكر ب ما نقله الصدوق عن محمد بن الحسن قال رويت
عن ص ع وقد سئل عن الآية واذا ضربتم في الارض الى آخره قال هذا تقصير ثان وهو ان يرد
الرجل الركعتين الى ركعة وقد رواه حريز عن ص ع ايضا في الصحيح وافتى به ابن الجنيد وهو
قول نادر مرجوح بما اشتهر منه عملا ونقلا كما قلناه من رواية الحلبي ورواية عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن ق ع ٣ يخالف هذه الصلاة غيرها في امور ا وجوب انفراد المؤتم ولكنه
لا يلحقهم حكم السهو بعد المفارقة ب انتظار الامام اتمام المؤتم ج ائتمام القائم بالقاعد ٤
قيل الافضل في المغرب الرواية الاولى وهو فعل علي ع ليلة الهرير ووجه افضليتها الثاني
ع ولفوز الفرقة الثانية بالقراءة المتعينة وبما يوازي فضيلة تكبيرة الاحرام والتقدم وذلك
يحصل بادراك الركعتين واختاره العلامة في التذكرة وبعض العامة رجح الثاني واختاره

في عدة لئلا تكلف الأخيرة جلوس في التشهد وهي مبنية على التخفيف قال الشهيد هذا الجلوس
لابد منه ومن استدعائه زمانا فلا بد من التخفيف باختيار الاول في تسمية هذا المكان
بذات الرقاع وجوه أ ان القتال كان في صقع جبل فيه جدد حمر وصفر كالرقاع ب
قيل كانوا حفاة فشدوا على ارجلهم الجلود والخرق لئلا تحرق ج قال صاحب المعجم سميت
برقاع كانت في الويتهم وقيل الرقاع اسم شجرة في موضع الغزاة قال وفيه حكم في
صحيح بان الصحابة نقبت ارجلهم من المشي فلفوا عليها الخرق وهي على ثلث اميال من
المدينة عند بير اروما قال وبين الهجرة وهذه الغزاة اربع سنين وثمانية ايام قوله
وهل يجب اخذ السلاح فيه تردد ذكر الشهيد الوجوب بناء على قوله تعالى وليأخذوا اسلحتهم وبه قال
في الخلاف ومن اصالة البراءة واحتمال ان يكون الامر للاستظهار في التحفظ فيكون للارشاد كما في
قوله واشهدوا اذا تبايعتم والاول اولى لان ظاهر الامر الوجوب كما تقرر في الاصول الخامس
صلاة المسافر قوله الاول المسافة لاصحابنا في تقدير المسافة روايات أ رواية ايوب عن
ص ع بريدان او بياض يوم ب رواية علي بن يقطين عن ك ع مسير يوم ج رواية سماعة
ثمانية فراسخ وهي المشهورة حملا للمجمل على المبين والفرسخ عند اهل اللغة والشرع ثلثة
اميال واختلف في الميل اللغة والعرف اما اللغة فذكر صاحب الصحاح انه قدر مد البصر من الارض
المستوية عن ابن السكيت واما العرف فاربعة آلاف ذراع والذراع اربعة وعشرون اصبعا
كل اصبع سبع شعيرات كل شعيرة سبع شعرات من شعر البرذون والمص ذكر التقدير معا
وقدم العرفي على اللغوي لتقدمه عليه عند التعارض كما تقرر في الاصول قوله ولو كانت اربعة
فراسخ واراد الرجوع ليومه الى آخره مذهب اكثر الاصحاب انه اذا قصد اربعة فراسخ فصاعدا او
اراد الرجوع ليومه او ليلته او في ليلته فانه يقصر مع اتصال السفر ولو قطعه بالمبيت انقطع
الترخص لحصول الراحة وقال الشيخ في يب تخيره في القصر والاول اقوى لقول ص ع بريد ذاهبا
وبريد جائيا في المسالة معوية بن وهب عنه في ما يقصر فيه الصلاة واما اذا لم يرد الرجوع ليومه
فقال المفيد وابن بابويه يتخير في صلاته وصومه والشيخ في ط يتخير في صلاة خاصة وقال المرتضى
يتحتم التمام مطلقا وهو اقوى لان الشرط قصد المسافة او الاربعة بشرط الرجوع والمشروط
عدم عند عدم شرطه قوله ولو قصد مسافة فتجاوز سماع الاذان ثم توقع رفقة اذا خرج من
بلده ثم نزل منزلا يتوقع فيه الرفقة فاما ان يكون ذلك المنزل على راس مسافة اولا والاول لا يخلو اما ان
يكون قد تجاوز الى حد الترخص من خفاء الجدران والاذان اولا وعلى التقديرين الاولين اما ان
يكون جازما بالسفر وان لم يحصل الرفقة اولا فهنا اقسام أ ان يكون موضع التوقع على
راس مسافة ولم ينو الاقامة فيقصر قطعا ب ان يقصر عن المسافة ويخفى الجدار وهو جازم بالسفر
بدونها ولم ينو الاقامة فكذلك ج الصورة بحالها ونوى الاقامة د الصورة بحالها وهو غير جازم
الى تمام

بلغ

وقيل ستة شعرات

بالسفر ه الصورة ايضا بحالها ولم يخف الجدار فهذه الصور الثلاث لا يقصر فيها قوله
وله في اثنائها منزل قد استوطنه ستة اشهر اشترط الشيخ والشيخ واتباعهما استيطان المنزل
واختاره المص والفخر في استوطنه عايدا اليه وخالف العلامة في ذلك واكتفى باستيطان البلد
ولو لم يكن الملك صالحا للسكنى كالنخلة والتزبيد ان يكون غير منتقل عادة ورواية
ابن بزيع عن ضا ع تدل على قول الاولين ورواية علي بن يقطين عن ك ع ظاهرة
في قول العلامة واما رواية عمار بن موسى في الموثق عن ص ع فصريحة بقول العلامة لقوله
فيها ولو لم يكن له الا نخلة واحدة وهذا اجود لان المناسب لحكم الاتمام هو الاستيطان
ووجود الملك فكانه في دار اقامته وقيد كونه في الملك لا مدخل له ورواية ابن بزيع
بناء على الغالب مع ان الاستيطان في الملك يستلزم في البلد وايراد بعض افراد العام لا
يخصص لما تقرر في الاصول في شاة ميمونة قوله ولو كان للتجارة قيل يقصر صوم
ويتم صلاته القايل الشيخان واتباعهما وقال ابن ادريس خرجت هذه المسئلة عن الحكم
للاجماع عليها واطلق المرتضى والحسن وسلار القصر مع اباحة السفر ولم يفصلوا واختاره
العلامة والمص لقول ص ع في خبر طويل عن معاوية بن وهب اذا قصرت افطرت واذا
افطرت قصرت ولانه سفر مباح لا شبهة ووجه القصر لانه الغرض وكل سفر مباح يجب فيه
التقصير مطلقا لان هنا شرط الترخص فيهما واحد وهو قصد المسافة مع الاباحة وهو
ثابت باتفاق المانع فيجب القصر وهو المطلوب هذا كله اذا كان للتجارة واما اذا
كان للحاجة فلا خلاف في اباحته مطلقا واذا كان للهو فلا كلام في منعه مطلقا قوله
وضابطه ان لا يقيم في بلده عشرة الى قوله وقيل هذا يختص بالمكاري الضابط المذكور
قول الشيخ في ط وقال المرتضى ضابطه كون سفره اكثر من حضره اورد على المص اشكالا وهو
انه يلزمه لو اقام عشرة في بلده وسافر عشرين ان يتم صلاته لان سفره اكثر من حضره ولم
يقل به احد فلذلك عدل الى قول الشيخ ثم حكى قولا ان ذلك مختص بالمكاري ولم نسمع من الشيخ
قائله لكن قال بعض الفضلاء كانه هو نفسه القايل وقال الشهيد انه احتمال عنده لكنه موجود
في رواية عبد الله بن سنان عن ص ع وهنا فائدتان أ روى محمد بن مسلم صحيحا عن احدهما
ع قال المكاري والملاح اذا جد بهما السفر فليقصروا ومثله روى الفضل بن عبد الملك موثقا
عن ص ع قال الشيخ والكليني المراد به من يجعل المنزلين واحدا فليقصر في الطريق ويتم في
المنزل لما دلت عليه رواية محمد بن عمران الاشعري عن بعض اصحابنا رفعه الى ص ع ب قال
ابن ادريس لا يكفي السفرة الواحدة في صدق الاسم وان لم يتم عشرة بل لا بد من التكرار حتى
يصدق عليه ذلك عرفا واقله ثلث مرات لكنه افسد ذلك بقوله اما صاحب الصنعة من
المكاريين والملاحين ومن يدور في تجارته وفي امارته فلا يجري مجرى من لا صنعة

مناط الترخص

له ممن سفره اكثر من حضره ولا يعتبر فيهم ما اعتبر من الدفعات بل يجب عليهم التمام بغير خوف وجهم — وستأتي
الى السؤلان صنعتهم يقوم مقام من لا صنعة له ممن سفره اكثر من حضره وهذا غلط **قوله**
ولو اقام خمسة قيل يقصر صلاة نهارًا ويتم ليلا ويتم شهر رمضان على رواية القائل بها الشيخ
ه ط واختاره القاضي وابن زهرة والرواية المشار اليها رواها عبد الله بن سنان عن
ص ع وقال العلامة لا فرق بين الحكمين في الصلاة والصوم كما تقدم وهو الاقوى **قوله** وكذا في
العود على الاشهر يشير الى قول علي بن بابويه فانه لم يشترط خفاء شيء من الجدران والاذان والاولى
انه لا بد من خفائهما معًا لرواية محمد بن مسلم عن ص ع الدالة على اعتبار خفاء الجدار ورواية ابن
سنان على اعتبار خفاء الاذان وبه قال المرتضى والشيخ في ف واكتفى في ط باحدهما وتبعه
القاضي وكذا يعتبر في العود لا يزول عنه حكم القصر الا برؤية الجدار او سماع الاذان والخلاف
ايضا مع علي بن بابويه **قوله** واما القصر فهو عزيمة الا في احد المواطن الاربعة اما كونه عزيمة
اي واجبا فباجماع الاصحاب ومستنده الكتاب في قوله تع واذا ضربتم وقد تقدم وجه الاستدلال
وفعل النبي ع واتفاق علماء اهل البيت عليهم السلام واما كونه الا في احد المواطن الاربعة فهو قول
اكثر الاصحاب وخالف ابو جعفر بن بابويه والاقوى قول الاصحاب لانها اماكن شريفة فناسب
كثرة الطاعات فيها ولروايات كثيرة بذلك هذا في الصلاة واما في الصوم فقال الشهيد لم
اقف فيه على نص ولا فتوى وقضية الاصل يعطي بقاء حكم القصر ثم ان السيد وابن الجنيد — وهو المطلوب ص
جعلا مجموع المشاهد داخلة في هذا الحكم والفتوى على خلافه **قوله** وقيل من قصد اربعة فراسخ
قد تقدم الكلام فيه **قوله** ولو دخل وقت الصلاة فسافر والوقت باق قصر على الاشهر وكذا
لو دخل من سفره اتم مع بقاء الوقت المعتبر حال الاداء لا دخوله وخروجه وبه قال المفيد
وعلي بن بابويه وابن ادريس والمرتضى وقال ابن ابي عقيل والشيخ ومحمد بن بابويه ان ادرك
الوقت حاضرا متطهرا بالطهارة والصلاة اتم والا قصر وقال الشيخ في ف بجواز التقصير و
يستحب الاتمام والعلامة اعتبر حال الوجوب في الخروج وحال الاداء في الدخول اما الاول فلان
السفر لا يؤثر فيما وجب قبله وبدخول الوقت حاضرا وجبت الاربع فلو جاز القصر لزم تأثير
السفر فيما وجب قبله وهو محال واما الثاني فلان شرط تأثير السفر في القصر بقاؤه الى وقت يصلح
لابتداء الاداء لاستحالة تأثير الشيء حال عدمه فاذا حضر في الوقت وقد بقي مقدار الطهارة
واداء ركعة زال شرط القصر فيزول المشروط ولو بقي وقت اقل من ركعة لم يبق وقت يصلح
لابتداء الاداء فيجب القصر والضابط عنده وعند والده ان من ادرك جزءا من الوقت وهو
في البلد وجب الاتمام ويتفرع على ذلك انه لو صلى في السفينة وسارت ودخل البلد وهو مصل
قبل اتمام التقصير وجب الاتمام ولو صلى في السفينة وهي سائرة ثم قبل الاتمام خرجت عن
مبدا التقصير وجب الاتمام عنده **قوله** ما لم يصل على التمام اي يكون قد صلى بعد نية الاقامة

صلاة

صلاة تقصير لا غيرها فالشرط امران ان لا يكون قد صلى فرضا بتقصير وان يكون بنية التمام وعلى
ذلك دلت رواية ابي ولاد عن ص ع فيتفرع على ذلك فروع ا ان يكون قد شرع في صوم يحتمل كونه
كالصلاة لترتبه على المقام فيكون عملا منهيا عن ابطاله ويحتمل العدم لعدم الصلاة التي هي الشرط
٢ لو خرج الوقت ولم يصل عمدًا او نسيانا فباعتبار ثبوتها في الذمة يكون قد صلى ومن
عدم الفعل ٣ لو صلى قبل الرجوع بنية القصر فاتم اربعا سهوا او ذكر بعد الخروج فمن حيث
ادائها فهو قد صلى ومن عدم نية التمام فلم يصل ٤ لو صلى فرضا تماما ناسيا قبل نية الاقامة
وخرج الوقت لم يعتبر ٥ لو رجع في الاثناء فثالث الاقوال ان كان بعد ركوع الثالثة فكمن
صلى والا فلا ويتأتى مثله في الصوم ان كان الرجوع بعد الزوال فكمن صلى وان كان قبله فلا

كتاب الزكوة

وهي مصدر زكى يزكو اي طهر ونما ومنه قوله تع
ذلكم ازكى لكم واطهر اي انما وعلا ما زكيا اي طاهرا وشرعا عرفها المص في المعتبر بانها اسم لحق
يجب في المال يعتبر في وجوبه النصاب قيل ينتقض طردا بالخمس في الكنز والغوص وعكسا بالمندوبة
وقال السعيد هي صدقة راجحة مقدرة باصل الشرع ابتداء فبالصدقة يخرج الخمس وبالراجحة
ليشمل الواجبة والمندوبة وبالمقدرة ليخرج بر الاخوان ونحوه وبالاصالة تخرج المنذورة
وشبهها وبالابتداء يخرج الكفارة وعرفها الشهيد بانها صدقة متعلقة بنصاب بالاصالة
وتعريف السعيد احسن واسد **قوله** ولو لم يكن مليا ولا وليا الذي يتجر في مال الطفل اما
ان يكون مليا ووليا او لا يكون وليا ولا مليا او يكون وليا غير ملي او بالعكس وعلى التقادير
الاربعة اما ان يتجر لنفسه او للطفل والاقسام ثمانية ا ان يكون وليا مليا ويتجر
لنفسه فيضمن ما تلف من المال والربح له والزكاة عليه ب المسألة بحالها ويتجر للطفل فالربح
للطفل والزكاة المستحبة يخرجها من مال الطفل ولا ضمان عليه لو تلف المال ج ان يكون
وليا غير ملي ويتجر للطفل فلا ضمان عليه والزكاة المستحبة على الطفل والربح له د ان يكون
وليا مليا ويتجر لنفسه فان اشترى بالعين فالربح للطفل ولا زكاة هنا والمال مضمون و
ان اشترى في الذمة ونقد المال فالربح له والزكاة المستحبة عليه والمال مضمون ه ان يكون
مليا غير ولي ويتجر للطفل ولا زكاة والمال مضمون و المسألة بحالها ويتجر لنفسه فحكمه حكم الرابعة — فالربح للطفل ص
ز ان لا يكون احدهما ويتجر للطفل فالربح للطفل ولا زكاة والمال مضمون ح المسألة بحالها
ويتجر لنفسه فحكم الرابعة والسادسة **قوله** وفي وجوب الزكاة في غلات الطفل روايتان
احوطهما الوجوب رواية الوجوب عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ق ص عليهما السلم ورواية عدمه
عن ابي بصير عن ص ع وكذا رواية يونس بن يعقوب عن ص ع اذا وجبت عليهم الصلاة
وجبت عليهم الزكاة وعمل بالاولى الشيخان ومن تبعهما وبالثانية المرتضى والحسن وسلار
واختاره العلامة وهو الاقوى لان الزكاة تكليف ولا شيء من الصبي باهل للتكليف والمقدمتان

ظاهرتان والعموم قوله عم رفع القلم عن ثلث الحدث ولان الزكاة للتطهير عن الذنب لقوله تطهرهم
وتزكيهم بها والصبي لا ذنب له قوله وقيل يجب في مواشيهم وليس بمعتمد قاله الشيخان و
ابن حمزة ولم يوجد لهم دليل ناص على المطلوب ولا ظاهر سوى العمومات كقوله في خمس من الابل شاة ونحو
ذلك والمص قال انه غير معتمد وهو الحق للاصل ولما قلنا او لان العمومات ليست بحجة والا لوجبت
الزكاة في مالهم الصامت لدخوله تحت العموم وليس به اجماعا ويؤيده رواية محمد بن الفضل عن الكاظم
لا زكاة على يتيم والنكرة في سياق النفي للعموم قوله ولا يجب في مال المجنون صامتا كان او غيره
وقيل حكمه حكم الطفل والاول اصح القائل به الشيخان حملا له على الصبي لاشتراكهما في عدم العقل قلنا
هذا قياس لا نقول به سلمنا لكن الحكم في الاصل ممنوع سلمنا لكن الجامع عدمي لا يصلح للعلية سلمنا لكن
الفرق حاصل فان الصبي له غاية معلومة يحصل معها العقل بخلاف المجنون ومع الفرق لا يتم القياس
قوله ولا زكاة في الدين وفي رواية الا ان يكون صاحبه هو الذي يؤخره هذه رواية درست
عن الصادق ع وافتى بها الشيخان وقال الحسن وابن ادريس لا زكاة فيه واختاره المص والعلامة
وهو الحق للاصل ولعدم ملك الدين ملكا تاما لكونه كليا لم يتشخص بعد ولرواية ابن سنان
عن الصادق ع لا صدقة على الدين ولا على المال الغائب عنك حتى يقع في يديك وكذا رواه الحلبي
عن الصادق ع قوله وزكاة القرض على المقترض ان تركه بحاله حولا هذا مذهب الاصحاب لكن قال
الشيخ في ية ان شرط الزكاة على المقرض وجبت عليه دون المقترض حملا لرواية منصور بن حازم
عن الصادق ع الدالة على انه ان ادى المقرض فلا زكاة على المقترض على ذلك وليس بشيء لان حملها على ذلك
ليس اولى من حملها على المتبرع عنه هذا مع ان الزكاة تابعة للملك والمقترض قد ملك والشرط غير
لازم لانه شرط في العبادة على غير من وجبت عليه قوله وفي مال التجارة قولان اصحهما الاستحباب
قال ابنا بابويه بالوجوب والمعتمد الاول لروايات كثيرة منها رواية زرارة في الصحيح قال
كنت عند الصادق ع وليس عنده غير ابنه جعفر ع فقال يا زرارة ان ابا ذر وعثمن تنازعا في عهد
رسول الله صلى الله عليه وآله فقال عثمن كل مال من ذهب او فضة يدار ويعمل به ويتجر به ففيه الزكاة اذا حال
عليه الحول فقال ابو ذر اما ما اتجر به او دير وعمل به فليس فيه زكاة انما الزكاة فيه اذا كان
ركازا كنزا موضوعا فاذا حال عليه الحول ففيه الزكاة فاختصما في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله
فقال القول ما قال ابو ذر وحمل ابن بابويه على رواية ابي الربيع الشامي عن الصادق ع وهي
محمولة على الاستحباب قوله واذا بلغت ثلثمائة وواحدة فروايتان اشهرهما ان فيها اربع شياه
رواية الاربع رواها زرارة ومحمد بن مسلم وابو بصير وبريد بن معوية والفضيل بن يسار عن
الباقر والصادق عليهما السلام وعمل عليها الشيخ في كتبه وابن الجنيد والتقي والقاضي والاخرى رواها محمد بن
قيس عن الصادق ع اذا زادت الغنم عن مائتين ففيها ثلث شياه الى ثلثمائة فاذا كثرت الغنم ففي كل
مائة شاة وعمل بها المرتضى والمحقق وابنا بابويه وسلار وابن ادريس قالوا والكثرة تصدق

بزيادة واحدة والاقوى الاول لان ابن قيس مشترك بين جماعة منهم الضعيف ولو كان
هو الثقة لم يكن معارضا للخبرين النجباء الا ان يتعضد بالصادق ع ثم ان صدق الكثرة بالواحدة
مستبعد عرفا مع ان الكثرة غير منحصرة في عدد فيمكن ان يكون اراد اربعمائة ويتعين في الرواية
الاخرى اذا عرفت هذا فاعلم انه تظهر الفائدة بين القولين في الوجوب والضمان اما الوجوب
فظاهر اذ يجب على المذهب الاول اربع وعلى الثاني ثلث واما الضمان فانه لو تلفت مائة شاة
من ثلثمائة وواحدة بلا تفريط تجب على قول المرتضى شاتان وعلى قول الشيخ يسقط من الاربع
بقدر التالف فيجب عليه شاتان وماتان وخمسة من ثلثمائة وجزء من شاة وبوجه آخر لو
تلفت واحدة بلا تفريط بعد الحول فعلى قول الشيخ تقسط اربع شياه على ثلثمائة جزء وواحد
ويسقط منه جزء واحد وهو اربعة اجزاء من ثلثمائة جزء وجزء واحد من شاة فيبقى الواجب
عليه ثلث شياه ومائتا جزء وسبعة وتسعين جزءا من ثلثمائة جزء وجزء من شاة وعلى
القول الآخر لا تقسط الثلث على ثلثمائة جزء وجزء لان الواحدة الزائدة شرط في تغيير الفرض
وليست جزءا من محل الوجوب قوله ولو ملك مالا آخر كان له حول بانفراده تنقيح هذا الكلام
بمسائل ١ لو ملك مالا آخر من غير جنس ما عنده لا كلام ان له حولا آخر ٢ ملك مالا آخر
في اثناء الحول من جنس ما عنده وهو نصاب مستقل لا تعلق له بالاول كخمس بعد خمسين فله ايضا
حول بانفراده ٣ ان يكون الثاني غير نصاب مستقل بل مع الاول يصير نصابا ثانيا كما لو ملك
ثلثين بقرة ثم عشرا بعد ستة اشهر الاقوى استيناف حول الجميع بعد تمام الاول لكن
هنا يجب ان يكون المملوك ثانيا احد عشر حتى يتم الاربعين لان العشرة ملكوا من الثلثين
واحدة عند تمام حولها واما غير ذلك من الاحتمال كوجوب التبيع وربع المسنة دائما فلا
يتاتى الا على القول بالوجوب في الذمة لا العين قوله ولو تلم النصاب الى قوله وان قصد
الفرار هذا قول الشيخ في يب والمفيد والمرتضى وهو الحق لا سقاط المشروط باسقاط شرطه و
قال في الخلاف اذا قصد الفرار بالثلم وجبت الزكاة قوله من وجب عليه سن الى هذا اذا كان
التفاوت بسنة واحدة اما لو كان بسنتين فهل يتضاعف القيمة قيل نعم لان مساوي
المساوي مساو وقيل لا لانه قياس قوله ويجزي ابن اللبون عن بنت المخاض مع عدمها
الفتوى على الاجزاء مطلقا اختيارا واضطرارا لكونه اكبر منها سنا قوله الجذع من الضأن
وهو ما له دون السنة الى سبعة اشهر والثني ما دخل في الثانية والرباعي التي تربى ولدها
الى خمسة عشر يوما وقيل خمسين يوما فهي في هذه الحالة بمنزلة النفساء من بني آدم والاكولة
السمينة المعدة للاكل قوله والجنس افضل وقال المفيد يجزي الجنس في النعم والفتوى على
الافضلية قوله لا يجمع بين متفرق في الملك ولا يفرق بين مجتمع فيه ولا اعتبار بالخلطة
هذه عبارة حديث مروي عن النبي صلى الله عليه وآله الا انه زاد فيه لفظة في الملك اذ هو المراد عندنا

فصرح به على وجه التعبير وقصد بذلك الرد على الشافعي حيث يعتبر الخلطة وشرائطها عنده اتحاد
المرعى والراعي والمراح والحلب والفحل وتوجب الزكاة على الملاك كالنصاب الواحد بتلك الشروط
اتفقت اموالهم او اختلفت كما يجب على المالك الواحد وبطلان ما ذكره ان نقول لو نزل الحديث
على الاجتماع في المكان كما قاله لزم ان لا يجمع بين مالي مالك واحد اذا افترق في المكان لكن
اللازم باطل اجماعا فكذا الملزوم والملازمة ظاهرة وايضا روى انس عنه ص انه قال اذا
كانت سائمة الرجل ناقصة عن اربعين فليس فيها صدقة الا ان يشاء ربها وقال ص من لم
يكن له الا اربع من الابل فليس فيها صدقة واما رواية سعد عنه ص الخليطان ما اجتمعا في الحوض
والفحل والراعي فليس فيه حجة لانا ان سلمنا الحديث نطالبه باستلزام اسم الخلطة وجوب
الزكاة الذي هو محل النزاع لا في صدق اسم الخلطة القول في زكاة الذهب
والفضة قوله وفي قدر النصاب الاول من الذهب روايتان اشهرها عشرون دينارا
المشهورة بين الاصحاب وعمل عليها اكثرهم ورواها عدة من اصحابنا عن الصادق ع ورواها
محمد بن ابي العلا عن الصادق ع ايضا وزرارة عن الباقر ع وهو مذهب الفقهاء الاربعة والرواية
الاخرى رواها ابو بصير ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية عن الصادق ع مضمونها ليس في اقل من
اربعين شيء لكن الاولى اشهر واكثر رواة وهي مطابقة لعموم القران كقوله وانفقوا مما رزقناكم
خرج عنه ما عدا الزكاة بحثا وما نقص عن عشرين بالاجماع فيبقى الباقي قوله ثم كلما زاد
اربعة ففيها قيراطان هذا هو المعمول عليه بين الاصحاب وخالف علي بن بابويه وجعل
النصاب الثاني اربعين مثقالا واكثر الروايات على الاول قوله ومن خلف لعياله نفقة
قدر النصاب الخ هذا قول الشيخ ره ورواه اسحق بن عمار عن الكاظم ع وابو بصير عن الصادق ع وخالف
ابن ادريس في ذلك وقال اذا كان غائبا فحكمه حكم المال الغائب فما كان في يد الوكيل او
المودع او مدفونا ويقدر على التصرف فيه يجب فيه الزكاة نفقة كان او غيرها والجواب
الفرق حاصل بين النفقة وغيرها فانها معرضة للاتلاف فلا تكون ملكا تاما كالموروث
وليس كذا اذا كان حاضرا فانه لم يخرج عن ملكه وهو قادر عليه وعلى اخذه وحيث قلنا
بسقوطها عن المالك حال الغيبة لا تجب على اهله ايضا لو تركوه بحاله حولا لعدم التملك فان
النفقة تجب يوما فيوما القول في زكاة الغلات قوله خمسة اوسق الوسق
بالكسر ستون صاعا وقال الخليل هو حمل البعير والوقر حمل البغل او الحمار والصاع كالمد تسعة
ارطال والرطل مائة وثلثون درهما وبالمثاقيل احد وتسعون مثقالا فيكون قدر النصاب
بالرطل الفي رطل وسبعمائة رطل وبالدراهم ثلثمائة الف درهم واحدا وخمسين الف درهم و
بالمثاقيل مائتي الف مثقال وخمسة واربعين الف مثقال وسبعمائة مثقال فعلى هذا يكون
الدرهم نصف وخمس مثقال قوله وتتعلق به الزكاة عند تسميته حنطة او شعيرا او تمرا

صح
وثمن وصاع
وارطال ومثقال
ودرهم

اوربا

١٧

اوزبيبا وقيل اذا احمر او اصفر لكن الاول قول المص ولم نعلم له قائلا قبله لكن
مفهوم النهاية يدل عليه والثاني هو المشهور عند اكثر الاصحاب وهو اختيار العلامة واتباعه
واحتج بانه يسمى تمرا لغة والاعتبار بتسمية اهل اللغة لا العرف ويدل على الاول قول صاحب
الصحاح التمر اوله طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر وفيه نظر اما اولا فللمنع من التسمية بل
مراده مقدماته ومقدمة الشيء ليست من ذلك الشيء والا لكان الطلع تمرا وكان البلح تجب فيه
الزكاة وان سلمنا التسمية لكنه مجاز من باب تسمية الشيء بما يؤول اليه وانما قلنا ذلك
لصدق السلب اذ يصدق سلب التمر عنه واما ثانيا فللمنع من كون الاعتبار بتسمية اهل اللغة
بل اهل العرف لما تقرر في الاصول ان الحقيقة العرفية مقدمة على اللغة وفائدة الخلاف
تظهر اذا باع المالك او فرط قبل صدق اسم التمر فانه لا وجوب ولا ضمان على قول المص ويكون
في البيع الزكاة على المشتري وعلى قول العلامة يكون الوجوب على البايع والضمان حاصلا قوله
او عذيا او بعلا قال ابو عمرو البعل والعذي واحد وهو ما سقته السماء وقال الاصمعي العذي
ما سقته السماء والبعل يشرب بعروقه من غير سقي ولا سماء وهنا فائدة جليلة هي ان الزكاة
اذا كانت بعد اخراج المؤن كما يجي فاي فرق بين ما سقي سيحا وما يسقى بالدوالي وشبهها اجيب انه
لا شك ان الفارق اولا النص والاحكام الشرعية لا يجب تعليلها ظاهرا وثانيا ان الفرق بين
تعجيل اخراج الدراهم في اصلاح السقي وتكلف المشاق في مزاولته فناسب ذلك التخفيف عن المالك
قوله والزكاة بعد المؤن يريد بذلك من اجرة السقي والعمارة والحافظ والمساعد في
حصاد وجذاذ قاله الشيخان ره وابن بابويه وقال في ط و ف المؤن على المالك دون الفقراء
وهو مذهب الفقهاء الاربعة واحتج المص على قوله في المعتبر بان المؤنة سبب زيادة المال فيكون
على الجميع كالخراج على غيره من الاموال المشتركة ولان الزام المالك ذلك حيف عليه وضرر فيكون
منفيا لقوله ولا يسألكم اموالكم وهنا فوائد ١ حكم الخراج حكم المؤن في كون الزكاة بعد اخراجه
وقال به اكثر علماء الاسلام ٢ صاحب الارض والعامل اذا لم يكن لهما حصة في البذر وبلغ نصيب
كل منهما نصابا يجب عليه الزكاة ومنعه ابن زهرة محتجا بان ذلك اجرة عن الارض والعمل فلا
يجب فيهما زكاة كما في صورة الاجرة ورد عليه ابن ادريس والمتاخرون والاقوى ان نقول
مع صحة العقد فلا وجه لكلامه ومع الفساد فالحق ما قاله ٣ اذا استدان مالك الارض او
البذر دينا لاجل اصلاح الزرع فلم يحصل لكل منهما ما يزيد عن دينه وجبت الزكاة مع بلوغ ذلك
نصابا اذ الدين لا يمنع الزكاة عندنا قوله مال التجارة الخ تقدم الخلاف فيه لكن لابد
من ذكر شروطها تظهر من تعريفها هنا وهو ان المراد به ما ملك بعقد معاوضة مالية للاكتساب
عند التملك مستمرا الى اخر الحول فخرج ما ملك لا بعقد كالارث والحيازة او بغير عقد معاوضة
كالهبة او عقد معاوضة غير مالية محضة كالنكاح او لم ينو الاكتساب كما لو نوى القنية حال التملك

الاولى م

يجب الزكوة م

وبالاستمرار يخرج ما نوى به القنية بعد نية الاكتساب في اثناء الحول والشهيد يكتفي في الاستحباب
بمجرد قصد التكسب وان لم يكن حاصلا حال العقد لكن المشهور الاول تفريع لو اجتمعت
هذه الشرائط في العينية كاربعين سائمة الاقوى وجوب العينية عندنا ولا يجتمع الزكاتان
لقوله صلى الله عليه وآله لا ثنى في صدقة قوله وقيل اذا عزلها جاز تأخيرها شهرا او شهرين والاشبه جواز
التأخير مشروط بالعذر اخراج الزكاة واجب فورا لتعاضد النصوص على ذلك حال الاختيار
اما حال الضرورة الى التأخير فسائغ كعدم المستحق والخوف من ظالم وشبهه وقال الشيخان
في طائفة يجوز التأخير شهرا او شهرين وان لم يكن عذر واستدلا برواية حماد بن عثمان
ويونس بن يعقوب كلاهما عن الصادق عليه السلام والمصنف جعل ذلك مقيدا بالعذر فيطول الزمان و
يقصر بحسبه قوله ولا يجوز تقديمها قبل وقت الوجوب على اشهر الروايتين هذا قول
المفيد ويدل عليه انها عبادة موقتة فلا يتقدم على وقتها كالصلاة والصوم ويؤيده
الرواية المشار اليها عن عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام والرواية الاخرى عن معوية بن عمار
عن الصادق عليه السلام وحملها الشيخ على القرض لكن المصنف كانه لم يرتض حمل الشيخ فجعل الترجيح شهرة الاولى
والتحقيق ان نقول الزكاة غير المشروطة بالحول لا يتصور فيها خلاف كالغلات لان التعجيل
اما قبل الانعقاد فباطل لانه تقديم على الملك او بعده فجائز لانه بعد الوجوب واما الحولية
فقال الشيخ يجوز بشرط حصول الشرائط كلها سوى تمام الحول وقال غيره لا يجوز وتظهر الفائدة
في المسائل أ لو تم بها النصاب لا ينثلم عنده وعندنا ينثلم لو بقي النصاب والمالك بشرائط
الوجوب ولم يبق المستحق بشرائطه لم يجز عندنا وعنده يجزي لا يفتقر الى نية الاحتساب عند
تمام الحول وعندنا يفتقر ب عنده لا يجوز للمالك استعادتها ولا ابدالها وعندنا يجوز ثم الذي
يدل على عدم جواز التقديم زيادة على ما تقدم ان كونها زكاة يقتضي ملك الفقير لها فيخرج
عن ملك المالك فينثلم النصاب لاشتراط ملك المالك طول الحول الركن الرابع
في المستحق قوله وقد اختلف في ايهما اسوء حالا ولا ثمرة مهمة في تحقيقه قال في ط ل
الفقير اسوء حالا لوجوه أ انه ابتدأ به في الآية ومن قواعدهم الابتداء بالاهم ب انه صلى الله عليه وآله
تعوذ من الفقر وسأل المسكنة ج قوله اما السفينة فكانت لمساكين وبه قال ابن حمزة
وابن البراج وابن ادريس وقال المسكين اسوء حالا لوجوه أ للتأكيد به ب قوله
مسكينا ذا متربة ج النقل عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام الفقير الذي لا يسأل والمسكين اجهد
منه والبائس اجهدهم وكذا قال اهل اللغة قال ابن السكيت رجل فقير اي له بلغة و
مسكين اي لا شيء له وكذا قال ابو زيد وابن دريد وغيرهم ولهذا قيل لاعرابي افقير انت
قال لا والله بل مسكين وهذا اختيار ابن الجنيد والمفيد والشهيد وتظهر الفائدة في النذر
والوصية والكفارة اما الزكاة فكلاهما مستحقان لكون الضابط في ذلك عدم ملك مؤونة

لتعاضدهم

ب صح

ج عنده صح

السنة كما هو المشهور عند الاصحاب وهو مذهب الشافعي ونقل في ط عن بعض اصحابنا هو من
ملك نصابا وهو مذهب ابي حنيفة قوله والمؤلفة وهم الذين يستمالون الى الجهاد الخ
هذا قول الشيخ قال ولا يعرف اصحابنا مؤلفة اهل الاسلام اما المفيد فجعلهم قسمين
مشركين ومسلمين اما المشركون فضربان أ من لهم قوة وشوكة يستعان بهم لكن
ب من لهم شرف وقبول واما المسلمون فاربعة أ من لهم نظراء فاذا اعطوا
رغب نظراؤهم ب قوم لهم نيات ضعيفة فيعطون لتقوية نياتهم ج قوم من
الاعراب في طرف الاسلام وبازائهم مشركون فاذا اعطوا رغب الآخرون د
قوم بازائهم صدقات اذا اعطوا جمعوا تلك الصدقات وان لم يجمعوا احتاج
الامام الى تعب لذلك فيحتاج الى مؤونة قال في المعتبر وليت ارى بذلك باسا
فان فيه مصلحة ونظر المصلحة موكول الى الامام واختار العلامة في عدة هذا العقد
وليس بعيدا من الصواب قوله ومن وجب عليه كفارة ولم يجد ما يعتق هذا
القسم رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن العالم عليه السلام وافتى به الشيخ وقال في ط الاحوط
عندي ان يعطى ثمن الرقبة لكونه فقيرا فيشتري هو ويعتق عن نفسه وقال المصنف في المعتبر
عندي انه اشبه بالغارم لان القصد ابراء ذمته ويمكن ان يعطى من سهم الرقاب
لان القصد اعتاق الرقبة اما ابن ادريس فخص المكاتبين والعبيد تحت الشدة لا غير
وسمعنا في المذاكرة عدة انه لا وجه للاعطاء في الكفارة لانها ان كانت مرتبة وقد
عجز فينتقل الى الصوم وان كانت مخيرة فلا ضرورة لامكان غير العتق وفيه نظر لمنع
الحصر لامكان كفارة الجمع قوله ولو جهل الامرين قيل منع وقيل لا وهو الاشبه المانع
هو الشيخ لرواية محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد عن الرضا عليه السلام وقال في
ط لا يمنع وهو اختيار ابن ادريس والمصنف والعلامة لضعف الرواية ووجود المقتضي وهو
الدين وانتفاء المانع الذي هو العلم بصرفه في المعصية ولظاهر حمل تصرفات المسلم على الصحة
مع ان تتبع مصارف الاموال عسر فيكون منفيا وهنا فوائد أ المنفق في المعصية لو تاب
اعطي من سهم الفقراء اجماعا وهل يعطى من سهم الغارمين قال المصنف لا منع منه قلت
ويحتمل المنع استصحابا لما تقدم ولوجود علة المنع وهو الصرف في المعصية ب لو صرف
الغارم ما اخذ في غير دينه استعيد لانه ملك على وجه مخصوص وقد خالفه وقال
في ط لا يستعاد لملكه اياه وهو ممنوع ج يجوز القضاء عن الغارم حال غيبته وبعد
موته ومنع احمد وجماعة منهم في الميت اذ ليس له قابلية الملك قلنا ليس الغرض التمليك
بل اخلاء الذمة وهو حاصل في حالتي الحياة والموت ورواية عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام لو كان
د لو ابرأ الغارم او قضى عنه تبرعا او من عين ماله لم يجز له ان يأخذ العوض

الرقاب نسخة صح

من الزكاة لفوات المصرف ٥ يجوز القضاء عنه وان كان الدين موجلا او حالا غير مطالب
او مفلسا يقصر امواله عن دينه قوله وقيل يختص بالجهاد قاله الشيخان ره ع لانه المتبادر
عند الاطلاق وما ذكره في الكتاب قوله ط ق واختاره العلامة وهو الحق لان السبيل لغة
الطريق ولم يثبت نقله الى معنى آخر شرعا ولا عرفا فيحمل على معناه اللغوي والمعنى اللغوي
حقيقة ومجاز وليس المراد هنا الحقيقة لتعذره فيحمل على مجازه القرب وهو كل ما يتوسل
به الى الله لاضافته اليه والامر بالكلي الطبيعي تخيير بين الجزئيات قوله وابن السبيل وهو
المنقطع به الاصحاب يذكرون ابن السبيل والضيف واكثر عباراتهم تدل على ان ابن
السبيل هو الضيف او ان الضيف قسم منه والثاني هو الظاهر وح يكون الفرق بينهما ما نقل
عن بعض الفضلاء ان الضيف نزيل عليك بخلاف ابن السبيل ويشتركان في اعتبار السفر
لقوله بشرطه اباحة سفر ما وح نعطي الضيف ان كان منقطعا به في غير بلده اعطي وان
لم يكن منقطعا به فيخص من وراء المنع لاستحقاقه لا لان يكون فقيرا وهنا فوايد ا قال
ابن الجنيد المنشي سفرا داخل في ابن السبيل وليس بشيء بل هو المجتاز لا غير وكذلك قال ابن
الجنيد لا يدخل المسافر سفرا مباحا بل اما واجبا او مندوبا ومنعه الشيخ ره وهو الحق
بل لا يمنع الا العاصي بسفره ب قال الشيخ لو نوى عشرة خرج عن ابن السبيل ومنع ولا كك
لم يقصر ومنعه ابن ادريس والعلامة وهو الحق ولا يلزم من انتفاء موجب القصر انتفاء مطلق
السفر ج لو صرف ابن السبيل ما اخذ في غير مؤنة سفره استعيد لانتفاء غرض الشارع و
قال ف لا يستعاد لان علة الاستحقاق هي السفر وهو باق وهو ممنوع والا لاستحق كل مسافر
وليس نعم السفر جزء علة وعلى التقديرين يعيد الفاضل لانتفاء العلة د تقبل قوله في الحاجة ودعوى
التلف وقال ط لا تكلف البينة وفيه نظر لان تكليف البينة اضرار به اذ قد يخفى تلف ماله
قوله وفي صرفها الى المستضعف مع عدم العارف تردد واشبهه المنع منشاؤه من انه ليس بمؤمن
اذ الايمان التصديق وهو منتف عنه ولقولهم عليهم السلم انما موضعها اهل الولاية ومن عموم
قولهم ع على كل كبد حراء اجر خرج الكافر والناصب فيبقى الباقي ولقوله ع في رواية يعقوب
بن شعيب فان لم يجدهم فلمن لا ينصب والاشبه المنع لاجماع الامامية على تضليل من خالفهم
ولاجماعهم على اعادة المخالف زكوته لو استبصر من غير تفصيل قوله والعدالة وقد اعتبرها
قوم وهو احوط واقتصر آخرون على مجانبة الكباير وهنا اقوال ا اعتبار العدالة مطلقا وهو
قول الثلثة واتباعهم وابن ادريس ح يقبل العدل في الفقر فيشترط عدالته ولرواية داود بن زربي
بمنع شارب الخمر ولا قايل بالفرق ب قول ابن الجنيد اعتبار اجتناب الكباير ج عدم اعتبارها
مطلقا وهو قول ابن بابويه واختاره العلامة لعموم الآية وقولهم اعط من وقعت في قلبك
الرحمة او على كل كبد حراء اجر خرج من عدا اهل الاعتقاد الصحيح فيبقى الباقي داخلا ولما تقدم من

قول الصادق ع والباقر ع انما موضعها اهل الولاية والغرض ان الفاسق كذلك لما تقرر في الاصول
من ان العمل ليس جزءا من الايمان نعم لا شك ان اعتبارها احوط كما قال المص خصوصا في فاسق
يصرف الزكاة في جهة محرمة فان منع هذا اولى اما من يصرفها في جهة سايغة فيجوز اعطاؤه
لان اعطاء الاول اعانة على فسقه قوله ولو قصر الخمس عن كفايتهم الى قوله وقيل لا يتجاوز
قدر الضرورة القايل هو الشيخ لكون هذا زكاة غير هاشمي لانه الفرض وكل زكاة غير هاشمي
لا تحل لهاشمي الا عند الضرورة لاجماع الاصحاب وكل ما لا يباح الا عند الضرورة يقتصر
فيه على سد الرمق للاجماع ايضا والمص والعلامة جوزا الاخذ مطلقا لانه يباح له اخذ
الزكاة وكل من ابيح له اخذ الزكاة لم تقدر بضرورة اما الاول فلان الفرض حال
الضرورة واما الثانية فلعموم قوله ع اذا اعطيت فاغنه ويمكن ان يجاب بان هذا
في غير الهاشمي اما الهاشمي فقد خرج من هذا الاطلاق بما تقدم من الدلالة قوله لو مات العبد
المبتاع بمال الزكاة ورثه ارباب الزكاة لرواية عبيد بن زرارة وبه قال ابن ادريس والثانية
للمص لانه نايبه لا ولاء عليه وكل من كان كذلك فهو للامام قيل في الاول نظر لانهم لم يملكوه
بعد لعدم دفعه اليهم وكذا الثاني لانه في معارضة النص ح انا نمنع عدم ملكهم ونمنع ايضا
توقف الارث على الملك وللشهيد هنا تفصيل حسن بل هو الاقوى وهو انه ان اشترى لعدم
المستحق يرثه ارباب الزكاة لانه يكون مصروفا بالفقراء ويحمل عليه الرواية المشعرة بذلك
ويكون تسليط للمحقق على الشراء موجبا للولاء لهم وان كان شراؤه من سهم الرقاب كالعبد
تحت الشدة يرثه الامام لانه لم يشتر بمالهم والعلامة توقف في مختلفه وافتى في ارشاده
وقواعده بالثاني قوله اقل ما يعطى الفقير ما يجب في الاول وقيل ما يجب في الثاني
والاول اظهر الاول قول الشيخين واكثر الاصحاب ولذلك قال اظهر ومعتمدهم رواية ابي ولاد
عن الصادق ع والثاني قول ابن الجنيد وسلار لرواية محمد بن الصهبان واما السيد وابن ادريس
فلم يقدرا شيئا وهو مذهب المخالف هذا في القلة واما الكثرة اذا كانت دفعة واحدة
فلا حد لها لما ذكره وهنا اشارة الى لفظ الحديث النبوي خير الصدقة ما ابقت غنى
احد تفسيريه انها تبقي غنى على المتصدق عليه وعليه الاستدلال والتفسير الاخر ان تبقي غنى
على المتصدق كراهة تجميع ما يملك ويؤيد الاول قوله ع اذا اعطيت فاغنه قوله
اذا قبض الامام الصدقة دعا لصاحبها استحبابا على الاظهر قال ف ق يجب وفي ط يستحب و
منشأ الخلاف قوله تع وصل عليهم ولا شك ان الامر حقيقة في الوجوب فلذلك افتى به المص
في المعتبر ولعطفه على الواجب وهو خذ وللتعليل باللطيفة بقوله ان صلاتك سكن لهم
واختار العلامة في مختلفه الندب للاصل وفي ارشاده الوجوب ثم انه هل يتعين لفظ
الصلاة يحتمل ذلك لصورة الامر ولقوله ص اللهم صل على آل ابي اوفى وعلى آل ابي اوفى لما اتاه

بصدقته وقيل بل يقول آجرك الله فيما اعطيت وبارك لك فيما ابقيت ونحو ذلك لان الصلاة
لغة الدعاء والاصل عدم النقل قوله يسقط مع غيبة الامام سهم السعاة والمؤلفة
وقيل سقط سهم السبيل وعلى ما قلناه لا يسقط هنا فوايد ا غيبة ان الساعي يبعثه الامام
لجباية الصدقة فاذا فرض غيبة الامام لم يكن السعاية متحققة فيسقط نصيبها وفيه نظر
لانا لو فرضنا امكان انفاذ المجتهد ساعيا لكان سايغا وح لا يكون سهمه ساقطا ٢
قال في المعتبر الظاهر بقاء حكم المؤلفة فانه لم يسقط بعد النبي صلى الله عليه وآله لانه صلى الله عليه وآله كان يعطيهم الى
حين وفاته ولا نسخ بعده وحيث ان الامام قائم مقامه كون السهم ايضا باقيا لان
الغرض منه حاصل زمان الامام اما في حال الغيبة فان قلنا بقول المفيد يكون باقيا
اذا فرض امكان انفاذ المجتهد الى اهل القسم الرابع وتقريبهم نصيبا من الصدقة واما اذا
قلنا بمقالة الشيخ او مقالة ابن الجنيد وهو ان المؤلفة المنافقون فلا شك في سقوطه ٣ قال
الشيخ يسقط سهم السبيل حال الغيبة اذ لا جهاد وعلى ما قلناه من التفسير فحكمه باق وهو ظاهر
٤ اذا كان التخصيص باحد الاصناف جائزا فهو ثابت حال الظهور وحال الغيبة وح يجوز
الصرف الى الاربعة الاخرى او الى احدها حال الظهور فلا يكون هناك شيء يحت حال الظهور
لا الغيبة قلنا الكلام فيما لو قلنا بوجوب البسط او مع قصد الافضلية القسم الثاني
في زكاة الفطرة قوله الغني قال في ط هو من يملك احد النصب الزكوية وقال المفيد من لا
تحل له الزكاة وهو الاشبه لان وجود الكفاية مما يمنع من اخذها لقوله عم من حلت له فلا
تحل عليه ومن حلت عليه لا تحل له قوله وهي من جميع الاصناف صاع تسعة ارطال الخ فيه قولان
ا انها تسعة من الكل وهو اطلاق اكثر الاصحاب وهو الاجود لانه احوط وليتيقن براءة
الذمة معه ويؤيده رواية عبد الله بن المغيرة في الصحيح عن الرضا عم وغيرها فانها يقتضي كون
الاقط صاعا والاقط جوهر اللبن ولا يجزي منه الا الصاع فاللبن اولى واختاره في المعتبر
ب قول الشيخ في ط انه من اللبن اربعة واطلق وفي ف قيده بالمدني وقال ابن ادريس ان
الصاع تسعة ارطال بالبغدادي وستة بالمدني الا اللبن فانه ستة بالبغدادي واربعة بالمدني
وقد تقدم تفسير الرطل فالصاع ح بالعراقي الف ومائة وسبعون درهما او ثمانمائة وتسعة
عشر مثقالا قوله ولا تقدير في عوض الواجب قال الشيخ في ط قدره درهم وقال جماعة اربعة دوانيق
فضة والحق ما قاله المص قوله عند هلال شوال قاله الشيخ وابن ادريس وقال المفيد والتقي و
سلار وابن زهرة عند طلوع الفجر والاول اجود لانها زكاة الفطر فيجب عند المخاطبة به قوله
ويجوز تقديمها في شهر رمضان ولو من اوله هكذا اطلق كثير من الاصحاب لوجود ذلك في روايات
صحيحة والاولى انه على وجه القرض كما صرح به التقي وابن ادريس لانها عبادة موقتة فلا يقدم
على وقتها لاستحالة تقدم المسبب على سببه والرواية محمولة على القرض قوله وهي قبل صلاة

حيث ان

العيد

العيد فطرة وبعدها صدقة وقيل يجب القضاء وهو احوط الاول قول ابني بابويه والتقي
والقاضي وابن زهرة وحسنه المص في المعتبر والمراد بالقبلية قبل الزوال لان الصلاة
لا ينضبط الا بالوقت وهو الزوال لحجتهم قول ابن عباس من اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة
وبعد الصلاة صدقة من الصدقات ومن طرقنا رواية ابرهيم بن ميمون عن الصادق عم
وان كان بعدما يخرج فهي صدقة والتفصيل قاطع للشركة والثاني قول الشيخ وابن حمزة
وابن ادريس والعلامة لعموم الدليل على اخراجها وخروج الوقت لا يقتضي السقوط كالزكاة
والزكاة المالية والخمس والتفصيل المذكور لا يصلح حجة لهم لجواز كون التفصيل قاطعا
للشركة في التسمية بالزكاة لا في الوجوب والندب او لكثرة الثواب فان العبادة في
وقتها اكثر ثوابا ويتبين هنا فائدة وهي انه هل يجب نية القضاء او يكون اداء نص ابن
ادريس على الثاني والاقرب الاول لتعيين وقتها وقد فرض خروجه فيجب القضاء ولهذا
سقط عند آخر وقت الصلاة ولم تجب على من بلغ او اسلم بعد الزوال قوله واذا
عزلها واخر التسليم لعذر لم يضمن المراد بالعزل تعيينها في مال خاص بالنية لوقتها ف
يحتمل اشتراط كونه بقدرها او انقص فلو عين الصاع في صاعين امكن كونه غير عزل
لتحقق بقاء الشركة في ماله خصوصا لو لم يملك الا الصاعين ولانه لو كفى لكفت النية
في جميع ماله وهو مخالف لوضع العزل وظاهر كلام المص والعلامة ان الخلاف المتحقق
مع عدم العزل وانه لا كلام في الوجوب مع العزل وقال شيخنا الشهيد هما مطالبان
بوجه التخصيص فان الروايات والعبارات لا تساعد على ما ذكراه كتاب
الخمس قوله يجب في غنائم دار الحرب ذكر ان محل وجوبه سبعة اقسام ا غنائم دار
الحرب وهي كل ما اخذ بالغلبة والقهر من دار الحرب سواء كان اناسي او ارضون او ما
عداهما مما يصح تملكه ب المعادن والمراد به ما استخرج من الارض سواء كان منطبعا
او مايعا او جامدا ج الغوص وهو كل ما اخرج بالغوص من البحر د حاصل انواع المكتسبات
من التجارة والصناعة والزراعة وزاد ابو الصلاح ما ملك بارث وصدقة وهبة
ومنعه ابن ادريس وغيره لاصالة البراءة وكذلك زاد الشيخ العسل المأخوذ من الجبال
واختاره ابن ادريس والعلامة في مختلفه وهو قريب وكذلك الشيرخشك وامثاله
لدخوله في مسمى الغنيمة ه ارض الذمي اذا اشتراها من مسلم ولم يذكرها كثير من الاصحاب
وذكرها الشيخ واتباعه واختاره ابن ادريس وحكاها المص عن المفيد وقال الظاهر
ان المراد ارض المزروعة لا المساكن و كل مال حلال اختلط بحرام وتقسيمه
مسائل اربع ا ان يعلم المالك والمقدار فيوصله اليه لا غير ب ان يعلم المالك
لا المقدار فيصالحه ج ان يعلم المقدار لا المالك فيتصدق به د لا يعلمهما معا و

المراد هنا ا الكنز ولم يذكره المصنف في الاحكام وكانه اندرج في المعدن والمراد بالكنز
كل مال مذخور تحت الارض ويقال له الركاز ايضا **وتفصيم** مسايله اربع ا كنز
دار الحرب ولا اثر للاسلام فيه ب كنز دار الحرب وعليه اثر الاسلام ج كنز دار
الاسلام ولا اثر للاسلام عليه وهذه الثلاثة تخمس ويكون للواجد وهو المراد هنا والمراد
باثر الاسلام سكة اسلامية اما الشهادة لمحمد صلعم بالرسالة او اسم سلطان مسلم د
كنز دار الاسلام وعليه اثره فقال الشيخ انه لقطة لصدق تعريف اللقطة عليه فانه
مال المسلم الا بطيب نفس منه واختاره العلامة والمص وعليه الفتوى وقال في ف
يخمس وتبعه ابن ادريس وليس بجيد والمراد بهذه الا توجد في ملك الغير والمفيد و
المرتضى والحسن اطلقوا وجوب الخمس في الكنز ولم يفصلوا ولا شك ان الروايات
مطلقة ويمكن ان يحتج بها لقولهم في ف ويجاب بانها تقيد بالدليل وهو عصمة مال المسلم
قوله ولا يجب في الكنز الفرد عن مؤنة السنة ما عدا هذه الاربعة مما تقدم ليس له نصاب
وهذه لها نصاب عند الاكثر ا الكنز ذكره الثلاثة واتباعهم ومعتمدهم قوله عليه السلام
فيما دون خمس اواق من الورق صدقة وليس فيما دون عشرين مثقالا صدقة
ب المعدن قال ة لا يجب فيه شيء حتى يبلغ عشرين دينارا واختاره العلامة ومستنده
رواية احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي عن الرضا عم وقال التقي يكفي بلوغ دينار واطلق
المفيد والمرتضى وابن زهره وسلار وابن الجنيد والحسن ج الغوص اتفق الاصحاب
على اعتبار دينار كما دلت عليه رواية محمد بن علي بن ابي عبد الله عن الكاظم عم د الارباح
بعد مؤنة السنة له ولعياله الواجبي النفقة من غير اسراف ولا تقتير فلو اسرف حسب
عليه ولو قتر حسب له **قوله** ويقسم ستة اقسام على الاشهر كذا ذكره الثلاثة واتباعهم
وهو اشهر الروايتين رواه الصفار ويونس وغيرهما وروي خمسة اقسام باسقاط
سهم الله رواه ربعي بن عبد الله في الصحيح وهو موافق لمذهب الشافعي وهو حكاية
فعل رسول الله صلعم ولعله اخذ دون حقه تفضلا مع ان حكاية الحال لا يعم بقي هنا
مسئلة وهو ان المشهور عند اصحابنا ان ذا القربى هو الامام فيكون سهمه له بالاصالة
ونقل المرتضى عن بعض اصحابنا والظاهر انه ابن الجنيد ان ذا القربى اقارب رسول
الله صلعم من بني هاشم وبني المطلب واما الثلاثة الباقية فلا كلام عند علمائنا انهم ولد عبد
المطلب بن هاشم لكن ابن الجنيد اضاف اليهم بني المطلب وانه اذا فضل عنهم صرف
الى باقي المسلمين من يتيم ومسكين وابن السبيل ووافقه المفيد في بني المطلب في الرسالة
الغرية وما ذكرناه اولا احوط ومبرئ للذمة يقينا اذا عرفت هذا **فاعلم** انه يجب
حمل الخمس اليه عليه ابتداء بان يأخذ نصفه ويقسم على الاصناف الثلاثة الباقي على قدر كفايتهم فان

فضل شيء فهو له وان اعوز فعليه التتمة لرواية احمد بن محمد بن عيسى عن الكاظم عم وخالف
ابن ادريس هنا بان منع اخذ الفاضل واتمام المعوز محتجا على الاول بان النصف لهم
فلا يجوز تناوله لقوله صلعم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وعلى الثاني بان اسباب
النفقة محصورة وليس هذا منها وعلى الجملتين بانه لو كان كذلك لم يبق للتقدير بان
له النصف ولهم النصف فائدة والجواب عن ا بمنع الاستحقاق مطلقا بل لاجل الاحتياج
لدورانه معه وجودا وعدما فاذا فضل شيء فالامام اولى به وعن ٢ بانا لا نسلم
ان الاتمام يستلزم وجوب النفقة بل لاجل الكفاية ولهذا يعطى كل منهم قدر كفايته و
ان زاد عن صاحبه الا فرا ونقص مع عدم وجوب النفقة لبعضهم على بعض وعن ٣
بان التقدير ليس لاجل الاستحقاق بل لبيان المستحقين كما في الزكاة واما قوله ان الرواية
الاولى مجهولة المسئول والثانية مرسلة فانا نقول انهما مؤيدتان بعمل الاصحاب وفتيا
الفضلاء **قوله** وفي استحقاق من ينتسب اليه بالام قولان الاستحقاق قول المرتضى
لقوله عم للحسنين عليهما السلم هذان ولداي اماما قاما او قعدا ولان الاصل في الاطلاق
الحقيقة وقال الشيخ واتباعه وابن ادريس بعدمه لقوله تعالى ادعوهم لابائهم ورواية
حماد بن عيسى عن الكاظم عم من كانت امه من بني هاشم وابوه من ساير قريش فان الصدقة
تحل له وليس له من الخمس شيء **قوله** وهل يجوز ان يختص به طائفة حتى الواحد فيه تردد
منشاه من ان ظاهر اللام في الاية التمليك والاختصاص ولهذا قال الشيخ لا يخص فريقا
منهم دون فريق ومن رواية البزنطي في الموثق عن الرضا عم قال ذلك الى الامام وفيه
نظر اذ الرواية لا تدل على التخصيص بل على جواز التفاوت وبه يجمع التخصيص والاحوط
بسطه على الاصناف كما قال المص وهو اختيار ابن ادريس **قوله** ويعتبر الفقر في
اليتيم وجه ذلك ان الخمس خير ومساعدة يختص به اهل الخصاصة ولانه عوض الزكاة
فلا يعطى الغني وقال الشيخ لا يعتبر لعموم الاية ولانه يلزم تداخل الاقسام فلا فائدة
في ابرازه لدخوله تحت المساكين قلنا ابرازه للاهتمام به ولذلك قدمه لعدم الكافل
مع وجود المال **قوله** وفي اعتبار الايمان تردد منشاه من عموم الاية
ومن الحكم بضلالة من خالفنا فاعانتهم محرمة منهي عنها واعتباره احوط بل احق
قوله وفي اختصاصه بالمعادن تردد الكلام في اختصاصه بما هو في ارضه واما ما
عداه ففيه تردد من اطلاق الشيخين ان المعادن للامام من غير تفصيل ومن اصالة
الاباحة وحصول الغاية من ايجادها وهو انتفاع الناس بها المنافي للاختصاص
ولهذا قال الشهيد ان الناس فيها شرع اي سواء والراء تحرك وتسكن ويستوي فيه
الواحد والمؤنث والجمع **قوله** وقيل اذا غزى قوم بغير اذنه فغنيمتهم له والرواية

متطوعة القائل بها الثلاثة واتباعهم والرواية رواها العباس الوراق عن رجل سماه عن ص ع وهي مشهورة بين الاصحاب وعملهم عليها **قوله** وفي حال الغيبة لا باس بالمناكح والحق الشيخ المساكن والمتاجر ومنع التقي من التصرف في حقه ع مطلقا وجوز سلار التصرف في الانفال حال الغيبة مطلقا وقيد المفيد المناكح والحق الشيخ المساكن و المتاجر مستدلا برواية سالم بن مكرم عن ص ع قال قال له رجل وفد قال له حلل لي الفروج فجزع فقال الرجل ليس يسلك ان تعترض الطريق انما نسالك خادما نشتريها او امراة نتزوجها او ميراثا نصيبه او تجارة فقال هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي وما يولد لهم الى يوم القيامة و هو لهم حلال اما والله لا تحل الا لمن احللناه له وكذلك في رواية مسمع بن عبد الملك عن ص ع ايضا كل ما في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون محلل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا والمص كانه يستضعف قول الشيخ نظرا الى اصالة منع التصرف في مال الغير والى قول الرضا ع وقد ساله بعض مواليه الاذن في الخمس ان الخمس عوننا على ديننا وعلى عيالنا وعلى موالينا وما نفك ونشتري اعراضنا ممن نخاف سطوته فلا تزووه عنا ولا تحرموا انفسكم دعاءنا ما قدرتم عليه فان اخراجه مفتاح رزقكم وتمحيص ذنوبكم وما تمهدون لانفسكم ليوم فاقتكم والمسلم من لقي الله بما عاهد وليس المسلم من اجاب باللسان وخالف بالقلب والسلم والعلامة والشهيد اختار ما ذهب اليه الشيخ ثم ان الشهيد افاد تفصيل حق الثلاثة اما المناكح فهو الامة المسبية التي سبيها الظالم ولا يجب اخراج خمسها وليس من باب التحليل بل تمليك للحصة او الجميع من الامام وكذلك مهور النساء يستثنى من الارباح واما المساكن فهو ما يختص بالامام من الاراضي او من الارباح بمعنى انه يستثنى مسكنا فما زاد مع الحاجة واما المتاجر فعند ابن الجنيد على العموم لرواية يونس بن يعقوب وعند ابن ادريس هو ان يشترى متعلق الخمس ممن لا يخمس فلا يجب عليه اخراج الخمس له ان يتجر فيه ويربح ولا شك ان العمل بهذا العقد اخذ باليسر ورفع للحرج اللازم وجمع بين الروايات **قوله** وفي مستحقه ع اقوال اشبهها جواز دفعه الى من يعجز حاصلهم من الخمس عن كفايتهم على وجه التتمة هذا الوجه الذي ذكره المفيد في الرسالة الغرية واختاره المص والعلامة لان عليه اعطاء الاصناف من حقه على وجه التتمة حال حضوره كما تقدم فكذا حال الغيبة لان ما وجب حقا لا يسقط بغيبته لكن يتولاه من له النيابة في الحكم ونقل المفيد هنا اقوالا اخر ا اسقاطه حال الغيبة محتجا باحاديث الرخص في اباحة الخمس ب كنزه لما ورد ان الارض تخرج كنوزها ج عزله والايصاء به حتى يصل اليه د صلة الذرية وفقراء الشيعة على وجه الاستحباب ثم قال ولست ادفع قرب هذا القول

كتاب الصوم

نحمده الصواب **قوله** الصوم هو الكف عن المفطرات مع النية الصوم له معنيان لغوي واصطلاحي اما الاول فيقال هو قيام بلا عمل ويقال صام الفرس صوما اذا قام على غير اعتلاف قال النابغة شعر خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج وخيل تعلك اللجما وصام النهار صوما اذا قام قائم الظهيرة واعتدل واما الثاني فعرفه الشيخ بانه امساك عن اشياء مخصوصة فاورد عليه بان الامساك عدمي والتكليف لا يتعلق الا بوجودي فلذلك عدل المص الى قوله هو الكف الخ ويرد عليه وجوه ا ان الكف المذكور اعم من ان يكون ليلا او نهارا او المراد هو الثاني فكان ينبغي تقييده ب ان كف الكافر والحائض ليس بصوم ولو مع النية فكان ينبغي اخراجه ج ان اراد بالمفطر ما ورد النهي عن فعله في زمان الصوم من حيث ذاته لزم ان يكون كل من كف عن ذلك يكون صائما وهذا خلف وان اريد به ذلك الشيء بقيد كونه مفطرا فتعريف الصوم به تعريف دوري لان المفطر من حيث هو مفطر تتوقف معرفته على معرفة الصوم فاذا اخذ في تعريفه لزم الدور واكثر التعريفات في هذا الباب منظور فيه **قوله** ويكفي في رمضان نية القربة وغيره يفتقر الى التعيين هنا مسئلتان ا ان رمضان يكفي فيه نية القربة وهو متفق عليه عندنا لكن في تفسير نية القربة اختلاف فالشيخ هو ان يقصد انه صائم متقربا الى الله من غير ان يتعرض لنية اخرى من رمضان او وجوب او غيره وبه فسر المص في شرائعه والمعتبر وقال ابن ادريس هي ان ينوي انه يصوم واجبا متقربا الى الله فزاد نية الوجوب واختاره العلامة ويترجح الاول بان الاكتفاء بالقربة دون التعيين ان كان لكونه زمانا لا يقع فيه غيره فلا حاجة الى التعيين فيه فكذا يقال لا حاجة الى ذكر الوجوب لكونه زمانا لا يقع فيه مندوب وان كان العلة غير ذلك فلا بد من ذكره مع انه لم يذكر سوى الاول فيلزم الترجيح من غير مرجح او ذكرهما معا ولم يقل احد بالثاني ويمكن ان يترجح الثاني بان الغرض من النية التمييز وذلك لا يحصل بمجرد القربة ولانه قد تقع صومه غير واجب كما اذا قدم بعد الزوال او برئ من مرضه ب ان غير رمضان ما لم يتعين يفتقر الى التعيين وهذا مما لم اعرف فيه خلافا ايضا ويستدل عليه بان الزمان صالح لانواع متعددة فلا بد من تمييز بعضها بالقصد اليه متشخصا بصفاته الخاصة به ومراد المص بغيره ما لم يتعين والا ورد عليه المعين لكونه غيره ايضا **قوله** وفي النذر المعين تردد والتردد في انه هل يكفي فيه نية القربة ام لا و منشاؤه من مساواته لرمضان وهو عدم جواز وقوع صوم اخر في ذلك الزمان شرعا بعد تحقق الوجوب وهذا اختاره ابن ادريس نقلا عن المرتضى ومن انه لولا النذر كان يجوز ان يقع فيه غيره بخلاف رمضان وهذا اختاره الشيخ والعلامة والمص في شرائعه والشهيد

في الدروس وهو الاقوى قوله ووقتها ليلاً وانما كان كذلك لان النية انما تؤثر فيما ياتي
لا في الماضي ويقع الفعل بحسبها لانها ارادة والارادة لا تتعلق بالماضي والا لزم تحصيل الحاصل
ويجب سبقها على زمان الصوم وهو الليل الا ما اخرجه الدليل كما ياتي الا ان المنية قال
وقتها قبل وقت الصوم فيكون في اخر الليل والشيخ جعله من اول الليل الى طلوع الفجر وضيق
عنه وقال المرتضى من طلوع الفجر الى قبل الزوال قوله ويجوز تجديدها في شهر رمضان
الى الزوال يريد بذلك الناسي كما صرح به في شرايعه لا العامد وظاهر ابن ابي عقيل عدم جواز
التجديد مطلقا للعامد والناسي قوله وكذا في القضاء يريد انه يجب نيته ليلا ويجوز
التجديد للناسي لا غير وقال العلامة يجوز تجديدها للعامد واستدل بان القضاء لا يتعين
في ذلك اليوم فجاز له ترك الصوم فيه ولا يجب عليه صومه فلا تجب نيته واذا لم ينوه في صدر
النهار لم يكن مأثوما ويكون حكمه حكم الساهي في رمضان في تسويغ ترك النية الى الزوال
فاذا نوى قبله صح فكذا هنا اما رمضان فانه يتعين صومه فتجب فيه النية مع العمد
فاذا ترك النية مع العمد يكون قد ترك شرطا للواجب فيكون تاركا له واختاره الشهيد
وليس ببعيد من الصواب ويؤيده رواية عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألته عن الرجل
يبدو له بعدما اصبح ويرتفع النهار ان يصوم ذلك اليوم ويقضيه من رمضان وان لم يكن
نوى ذلك من الليل قال نعم يصومه ويعتد به اذا لم يحدث شيئا وكذا روى صحيحا عن
الكاظم ع الرجل يصبح ولم يطعم ولم يشرب ولم ينو صوما وكان عليه يوم من شهر رمضان أله ان يصوم
ذلك اليوم وقد ذهب عامة النهار فقال نعم له ان يصوم ويعتد به من شهر رمضان يريد قضاء
شهر رمضان والمضاف محذوف لقرينة ذكره في السؤال قوله وفي وقتها للمندوب
روايتان اصحهما مساواة الواجب ذكر المصنف الروايتين احدهما ما رواه الاصحاب عن
علي ع ورواه الجمهور ان النبي ص كان يدخل على اهله فيقول هل عندكم شيء فان كان عندهم
شيء اتوه به والا صام وثانيهما رواية هشام بن سالم عن الصادق ع ان نوى الصوم قبل ان تزول
الشمس حسب له يومه وان نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الذي نوى وليس في ظاهرهما تعين
الروايتين تعارض حتى يقول فيه روايتان ثم انه قال اصحهما مساواة الواجب فيجوز التجديد
في الى الزوال واما بعد الزوال فاجاز تجديدها السيد والشيخ في ط وابن حمزة ومنع ابن
ابي عقيل والشيخ في ف والمص والعلامة ولا شك ان مقتضى النظر انه لا يجوز تاخير النية فيما
سبق عليها لكن عدل عن ذلك قبل الزوال للنصوص الدالة عليه فيبقى الباقي على حاله وايضا يمكن الفرق
بين الحالين بانه قبل الزوال يكون الباقي اكثر من الماضي والشارع يعتبر الاكثرية في كثير من
الاحكام ويجعلها على الاقلية كمن طاف اربعا ثم قطع لعرض فانه يبني عليها طاف بخلاف
ما لو طاف ثلاثا وكذا من صام شهرا ويوما من المتتابعين وافطر الباقي فانه يبني عليها

بعدم

بعدم الانفصال يمنع اقتضاء النظر ذلك بل تقتضي سبقها على عبادة هي فعل والصوم ترك
فعل سلمنا ذلك لكن النص ورد على الجواز ايضا فليعتبر واعتبار الاكثرية غير مطرد ولذلك
اذا افتتح صلاة منفردا جاز الائتمام به وان لم يسبق منه الاكثر لانا نقول الصوم وان كان
تركا لكن تشبهه الفعل فيه اغلب ولذلك شرط بالنية وانما اطرح النص الثاني لمخالفته النظر
واعتبار الاطراد غير لازم بل يكفي حصوله في مادة ما في الجملة قوله وقيل يجوز تقديم نية
شهر رمضان على الهلال هذا قول الشيخ في ط وف مستدلا بان مقارنة النية ليست بشرط
في الصوم لجواز ان يتخلل الاكل والشرب بين النية والصوم وجاز ان يتقدم من اول
الليل فكذلك يجوز ان تتقدم اكثر من ذلك بيوم او اكثر واستضعفه ابن ادريس و
المص والعلامة لان التقديم في ليلة الصوم مستفاد من قوله من لم يبيت الصيام من الليل
فلا صيام له ولما تعذر اتصالها بالفجر ومقارنتها به لم يكلف به واكتفي بظرفية الليل
لها وليس كذلك تقديمها على الشهر بيوم او اكثر لحيلولة النهار بين النية وزمان الصوم
قوله ويجزي فيه نية واحدة هذا الكلام ظاهره انه عطف على ما قبله اي وقيل
يجزي والقائل بها الثلاثة وسلار والتقي حتى ان المرتضى ادعى عليه اجماع الامامية قال ولا
استبعاد في ذلك لان الشهر بمثابة عبادة واحدة وحرمته حرمة واحدة لاتصال بعض
اجزائه ببعض ومقارنة النية لزمان الصوم ليس بشرط ولهذا لو يقع فعل النية في اول الليل
وكذلك عدم تخلل الاكل والشرب وباقي المفطرات ليس بشرط والا لم يصح المفطر في الليل بعد النية
ووجه ضعف هذا القول انا نمنع كونه كعبادة واحدة فان صوم كل يوم مستقل بنفسه
لا تعلق له بما قبله وما بعده ولذلك تتعدد الكفارة بتعدد الايام ولا يبطل الشهر كله ببطلان
صوم بعض ايامه بخلاف الصلاة الواحدة فان بطلان بعض اجزائها يقتضي بطلان كلها
والحمل انما يتم على تقدير عدم الفرق ونحن فقد بيناه قوله ويصام يوم الثلاثين من
شعبان الى قوله ولو صام بنية الواجب لم يجز وكذا لو ردد نيته وللشيخ قول اخر يوم الثلاثين
من شعبان ويسمى يوم الشك لا يخلو صومه من اقسام ثلاثة الاول ان يصام بنية الندب
وهو سائغ وعليه عمل الاصحاب خلافا للقوم فان ظهر انه من رمضان اجزأ لان رمضان
لا يقع فيه غيره فان كان بعد اليوم فلا بحث وان كان في اثنائه جدد النية سواء كان قبل
الزوال او بعده قال ص ع صمه فان يكن من شعبان كان تطوعا وان يكن من رمضان
فيوم وفقت له الثاني ان يصام بنية الواجب اي من شهر رمضان وذلك حرام لقول زين
العابدين ع في رواية الزهري عنه يوم الشك امرنا بصومه ونهينا عنه امرنا ان نصومه
على انه من شعبان ونهينا ان نصومه على انه من رمضان فلو صامه كذلك ثم ظهر انه من
رمضان هل يجزيه ام لا قال الشيخ في الخلاف والمرتضى وابنا بابويه والمحقق لا يجزيه وقال

تنبيه حد التقدم في النية على القول بالاجزاء ثلثة ايام فما دون فما زاد لا يجزي قطعا

الحسن وابن الجنيد تجزئه واختاره الشيخ في ف والحق الاول لانه مشتمل على وجه قبح وهو
جعل ما ليس بواجب واجبا اذ الغرض انه لم يعلم وجوبه وكل ما اشتمل على وجه قبح فهو
منهي عنه والنهي في العبادات يدل على البطلان كما تقرر في الاصول الثالث ان يصام على
التردد بمعنى انه ان كان من رمضان فلوجوبه وان كان من شعبان فلندبه قال
الشيخ في ط ف وابن حمزة والعلامة في مختلفه يجزي وقال الشيخ في باقي كتبه وابن ادريس
والمص لا يجزي وهو الحق لان النية انما شرعت للتمييز بين الافعال ومع التردد لا يحصل
ذلك فيكون منافيا لغرض مشروعية النية وفيه نظر لان الترديد انما يكون منافيا على
تقدير العلم بالوجه واما على تقدير عدمه فلا ولذلك جاز صلاة الرباعية المترددة بين
كونها ظهرا او عصرا او عشاء وكذا لو نوى عن ماله الغائب ان كان سالما فهذه زكاته وان كان
تالفا فنافلة فانه يصح كونها نافلة على تقدير تلفه ويمكن ان يجاب عنه بان الفرق حاصل
بين ما نحن فيه وبين ما مثلتم به فان الصلاة في المثال الاول علم شغل الذمة بها واشتبه
عليه عينها وكذلك المال في المثال الثاني الاصل بقاؤه على كمالية النصاب مستجمعا لشرائطه
فيكون الوجوب معلوما بخلاف ما نحن فيه فان الاصل بقاء شعبان ومع الفرق لا يتم القياس
الثاني فيما يمسك عنه وفيه مقصدان الاول قوله المعتاد وغيره قال المرتضى غير المعتاد
ينقض الصوم ولا يبطله ونقل عن بعض الاصحاب انه يوجب القضاء دون الكفارة محتجا بان
التحريم انما ينصرف الى ما هو المتعارف اما لا يعتاد فلما تقرر في الاصول من تقديم الحقيقة الشرعية
ثم العرفية ثم اللغوية والاكل والشرب في قوله وكلوا واشربوا الآية وان عم المعتاد و
غيره لغة لكن خص عرفا بما يعتاد اعتياده وقال العلامة العادة ليست قاضية على
الشرع وللزوم استناد التحريم والتحليل الشرعيين الى اختيار المكلفين واللازم باطل
فكذا الملزوم وبيان الشرطية ان العادة قد تختلف باختلاف الاشخاص والازمان والاصقاع
فلو اعتاد قوم اكل شيء بعينه كان التحريم مختصا به بالنسبة اليهم ولو اعتاد قوم آخرون اكل
غيره كان الاول حلالا بالنسبة اليهم والثاني حراما وبطلان الثاني ظاهر لان الاحكام منوطة
بالمصالح الخفية عن العباد والشرع كاشف لها قوله والجماع قبلا ودبرا على الاشهر الخلاف
في الجماع دبرا مع عدم الانزال قال في ط الاحوط القول بالافطار وايجاب القضاء والكفارة
وادعى الاجماع في ف على وجوبها ولا شك ان ذلك مبني على وجوب الغسل وقد تقدم وجوبه
وقوله على الاشهر اشارة الى ان فيه روايتين اما رواية الافساد فلم نقف عليها واما رواية
عدمه فعن احمد بن محمد عن بعض الكوفيين يرفعه الى ابي عبد الله في الرجل ياتي المراة في دبرها وهي
صائمة قال لا ينقض صومها وليس عليها غسل وهي مرسلة ولا عمل على مثلها ولو قال هنا على الاشبه
او على الاظهر كما قال في الشرائع لكان انسب لان ذلك من معلولات وجوب الغسل لا اشتراط

الصوم

الصوم بالطهارة قوله ولو فسد الصوم بوطء الغلام تردد وان حرم وكذا في الموطوء
تقدم وجه تردده في وجوب الغسل على الواطئ والموطوء وفساد الصوم تابع للغسل فائدة هل
وطء البهيمة مبطل مع عدم الانزال قال الشيخ في ف لا نص لاصحابنا فيه لكن يقتضي المذهب ان
عليه القضاء لانه لا خلاف فيه واما الكفارة فلا لان الاصل براءة الذمة ورد عليه ابن ادريس
ذلك وحكم بعدم القضاء واختار العلامة في القواعد الاول وهو مترتب التمهيد وعليه الفتوى
لتعلق ما هو اغلظ من الطهارة من التعزير والتحريم والعتق والغسل على قول قوله
وايصال الغبار الى الحلق قال الشيخ والاصحاب وخالف الجمهور في ذلك لنا انه اوصل الى
جوفه ما ينافي الصوم فافسده ويؤيده رواية سليمان الجعفري قال سمعته يقول اذا تشمم
رائحة غليظة او كنس بيتا فدخل في انفه وحلقه غبار فان ذلك له فطر مثل الاكل و
الشرب والنكاح قال في المعتبر فيها ضعف لان القائل غير معلوم وليس الغبار كالاكل قلت
هي مؤيدة بعمل الاصحاب وهنا فوائد ١ قيد الشيخ وغيره الغبار بالغليظ ولم يقيده المص
والاول اجود ٢ هل هو موجب للقضاء لا غير كقول التقي والحلبي اوله وللكفارة كقول الشيخ الاقوى
الثاني ٣ قال الشيخ في ق الرائحة الغليظة مفطرة اعتمادا على الرواية المذكورة وكرهها ابن الجنيد
وهو الاجود لعدم الانفكاك عنها غالبا ٤ الدخان لا يفطر لرواية عمرو بن سعيد عن الرضا عليه السلام
الصائم يدخن بعود او بغير ذلك فتدخل الدخنة في حلقه قال لا باس وسالته عن الصائم
يدخل الغبار في حلقه قال لا باس قلت المراد به غير الغليظ جمعا بين الروايتين قوله
والارتماس في الماء وقيل يكره الارتماس ملاقاة الراس بجميعه الماء دفعة ولو بقي البدن
خارجا ولو كان دفعات فكذلك لصدق ما لاجله نهي عن الارتماس فانه لو نزل الماء الى حلقه
لم يكن عليه شيء بخلاف ما لو غمس راسه اذا عرفت هذا فاعلم ان فيه اقوالا ١ كراهيته قاله
المرتضى والحسن وابن ادريس ٢ تحريمه وايجاب القضاء خاصة قاله التقي ٣ ايجاب
القضاء والكفارة قاله الشيخان والقاضي والمرتضى في الانتصار ٤ تحريمه لا غير وهو قول
المص والعلامة وهو الحق اما تحريمه فلروايات كثيرة منها رواية ابن مسلم صحيحا عن
الصادق عليه السلام لا يضر الصائم ما صنع اذا اجتنب ثلاث خصال الطعام والشراب والنساء
والارتماس واما عدم ايجابه شيئا فلاصالة البراءة ويكفي في الضرر الاثم قوله وفي السعوط
ومضغ العلك تردد اشبهه الكراهية اما السعوط فمنشا التردد من احتمال وصوله الى الدماغ
ومنه الى الحلق ولذلك قال ابن الجنيد وسلار بايجابه القضاء والكفارة ونقل المرتضى عن قوم
من اصحابنا ومن اصالة صحة الصوم وعدم كون مثل هذا مفطرا ولذلك قال ابن ادريس انه
لا يوجب قضاء ولا كفارة وقال التقي والقاضي بايجاب القضاء خاصة والمص اختار الكراهية
وعلله في المعتبر بعدم تعديه الى الحلق فلا ينقض ويؤيده رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عليه السلام

عن آبائه عن علي عليه انه كره السعوط للصائم وقال العلامة ان وصل الى الحلق متعمدًا وجب القضاء
والكفارة والا فلا واما العلك فمنشأ التردد فيه من وصول طعمه الى الحلق وليس ذلك الا بسبب
وصول بعض اجزائه المتخللة لامتناع انتقال الاعراض وبه قال الشيخ ومن اصالة صحة الصوم
لجواز تكيف الريق بكيفيته ويصل الى الحلق من دون تخلل شيء من اجزائه والاعراض لا يبطل
والا لافطر بالرائحة الغليظة وهذا هو الصحيح لقول الصادق عليه لا يفطر الصائم ما صنع الحديث الى
آخ قوله وفي الحقنة قولان اشبههما التحريم بالمائع اطلق المفيد افساد الصوم بالحقنة
وكذا التقي اطلق ايجابها القضاء ولم يفصل وقال الشيخ بكراهية الجامد وتحريم المائع واوجب
به في ل قي القضاء خاصة وفي ق لم يوجب قضاء ولا كفارة واختاره ابن ادريس و
نقله عن المرتضى واختار المص قول الشيخ محتجا اما على عدم تحريم الجامد فبالاصل ولقول الكاظم
وقد سئل عن اللطيف يستدخل الانسان وهو صائم فكتب لا بأس بالجامد فاما على تحريم المائع
فبرواية ابن ابي نصر عن ع عليه الصائم لا يجوز ان يحتقن والعلامة اوجب القضاء بمطلق
الاحتقان بهذا الحديث فان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية فيكون بين الصوم والاحتقان
الذي هو نقيض المعلول منافاة وثبوت احد المتنافيين يقتضي عدم الاخر وذلك يوجب
عدم الصوم عند ثبوت الاحتقان فوجب القضاء وهذا ان تم امكن حمله على المائع لحديث
المتقدم بجواز الجامد ولا تضر المكاتبة فان خطوطهم كاقوالهم قوله والسواك
في الصوم مستحب اجاز ذلك الشيخان وابن بابويه مطلقا اول النهار واخره بالرطب واليابس
ومنع الحسن منه بالرطب لرواية ابي بصير عن ع عليه وكذا محمد بن مسلم عنه عليه والحق الاول
لثبوت استحبابه في الشريعة مطلقا من غير تقييد ولرواية الحلبي عن ع عليه سألته ايستاك
الصائم بالماء والعود الرطب يجد طعمه قال لا بأس وهي معارضة للروايتين واذا تعارضتا
تساقطتا وبقي الاستحباب مطلقا سالما عن معارض المقصد الثاني الخ قوله
قبلا ودبرا على الاظهر تقدم الخلاف فيه قوله وفي الكذب على الله والرسول والائمة والارتماس
قولان اشبههما انه لا كفارة اما الارتماس فقد تقدم واما الكذب فقال الشيخان والتقي
والقاضي بافساده الصوم وايجابه القضاء والكفارة واختاره المرتضى في الانتصار واعتمدوا
فيه على رواية ابي بصير عن ع عليه الكذب ينقض الوضوء ويفطر الصائم وفسره بالكذب
على الله ورسوله وقال في ل انه ينقض الصوم وان لم يبطله واختاره ابن ادريس وسلار
والحسن والعلامة وهو الحق لاصالة الصحة ورواية ابي بصير ضعيفة لمخالفة متنها
ما اجمع على خلافه وهو نقض الوضوء بالكذب قوله وفي تعمد البقاء على الجنابة الى الفجر روايتان
اشهرها الوجوب رواية الوجوب رواها ابو بصير موثقا عن ع عليه وروايات اخر
غيرها وعمل بها الثلاثة واتباعهم ورواية عدمه عدم الفطر ايضا به رواها حبيب

الخثعمي عن ع عليه ان رسول الله صلى الله عليه وآله فعله وعمل بها الصدوق في المقنع والحسن والاقوى الاول
لشهرته بين الاصحاب ولان تعمد الانزال لما لم يوجب القضاء والكفارة فكذا استصحاب
حكم الانزال بل هو اكد لان الاول قد انعقد الصوم في ابتدائه وهنا لم ينعقد والخبر المروي
عن تاخير رسول الله صلى الله عليه وآله محمول على الفجر الاول او انتهاء الغسل مع طلوع الفجر او كون التاخير
لعذر قوله وقيل هي مرتبة هذا قول الحسن لرواية البزنطي ورواية عبد المؤمن الانصاري عن
ق عليه في حكاية الاعرابي الذي جاء الى النبي صلى الله عليه وآله والمشهور بين الاصحاب التخيير لاصالة
عدم التكليف بالترتيب ورواية عبد الله بن سنان عن ع عليه وغيرها والترتيب في
الذكر لا يقتضي الترتيب في الحكم قوله وفي رواية تجب عن الافطار بالمحرم كفارة الجمع
هذه رواها الصدوق عن عبد السلام الهروي قال قلت للرضا عليه يا ابن رسول الله روي
عن آبائك من جامع في شهر رمضان او افطر فيه ثلاث كفارات وروي عنهم ايضا كفارة
واحدة فبأي الخبرين نأخذ قال بهما جميعا فمتى جامع الرجل حراما او افطر على حرام
في شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات عتق رقبة الخ وان كان نكح حلالا او افطر على
حلال فعليه كفارة قال الصدوق اني افتي بذلك لوجود ذلك في روايات ابي الحسين
الاسدي فيما ورد عليه من العمري وهذا هو الاقوى وبه قال ابن حمزة والشيخ ايضا قائل بذلك
لانه قال في تاويل رواية سماعة الدالة على وجوب الثلاثة مطلقا بانها محمولة اما على
من افطر على شيء محرم او ان او بمعنى الواو واذا عرفت هذا فهنا فوائد ١ لا فرق
بين كون المحرم اكلا او وطيا او غير ذلك ٢ لا فرق ايضا بين كون المحرم حراما لذاته
كالخمر والزنا او لعارض كالمغصوب والوطي في الحيض ٣ لا فرق بين رمضان وغيره
من الواجبات ذات التكفير ٤ لو عجز عن الثلاث فحكمه حكم العاجز عن التكفير كما
يجئ ٥ لو عجز عن بعضها يحتمل سقوطه كالعجز عن الكل ويحتمل تضعيف الميسور او مراعاة
ترتيب كفارة الظهار والاول اقوى والثاني احتياط قوله والاعتكاف على وجه اي بان
يكون واجبا وسيأتي تفصيله قوله من اجنب ونام ناويا للغسل هنا ثلاث مسائل ١
اجنب ونام ناويا للغسل حتى طلع الفجر لا شيء عليه عملا باصالة براءة الذمة وبرواية معوية
بن عمار ب اجنب ونام ناويا للغسل ثم انتبه ونام حتى اصبح كان عليه القضاء عملا بالرواية
المذكورة ورواية ابن ابي يعفور ج اذا انتبه ثالثة ونام حتى اصبح قال الشيخان
عليه القضاء والكفارة وتمسكا بروايات صريحة في المطلوب فلذلك نسبه اليهما قوله
وتعمد القيء فيه اقوال ١ نقل المرتضى عن بعض اصحابنا ان تعمده يوجب القضاء والكفارة
ب نقل هو ايضا عن بعضهم انه ينقص الصوم ولا يبطله قال وهو الاشبه واختاره ابن
ادريس ج المشهور انه يوجب القضاء وهو قول الشيخين والحسن والقاضي والتقي وبذلك

عليه رواية الحلبي عن من علم **قوله** ولو ذرعه اي سبقه وغلبه فلا شيء عليه لاصالة صحة الصوم
قوله وفي ايجاب القضاء بالحقنة قولان اشبههما انه لا قضاء لتقدم الترك فيه **قوله**
قوله وكذا من نظر الى امرأة فامنى هنا اقوال **ا** قال الشيخان وسلار ان كان الى
محرّم فامنى وجب القضاء والى محلّل فلا شيء **ب** المرتضى تعمد استنزال المني يوجب القضاء
والكفارة وان كان بغير جماع وتابعه القاضي فعلى هذا يلزم هنا القضاء والكفارة
ج ابن ادريس لا شيء عليه سواء كان الى محرّم او محلّل واختاره المص في المعتبر والعلامة
تردد في ذلك في كتبه والذي اقوله ان هنا تفصيلا وهو انه ان قصد بالنظر الانزال ابطل
صومه مطلقا الى محلّل او محرّم ووجب القضاء والكفارة وان لم يقصد الانزال وتعمد
النظر فاما ان يكون من عادته ذلك اي انه اذا نظر انزل ويعلم انه اذا نظر وتخيل صورة
الوقاع حصل الانزال فكذلك سواء كان الى محرّم او محلّل لانه فعل سبب الامناء وفاعل السبب
فاعل المسبب وان لم يكن من عادته ذلك لكن اتفق الانزال فان كان الى محرّم وجب القضاء
وان كان الى محلّل لم يجب شيء وان لم يتعمد النظر فلا شيء مطلقا **قوله** تتكرر الكفارة
مع تغاير الايام وهل تتكرر بتكرر الوطء في اليوم الواحد قيل نعم والاشبه انها لا تتكرر
هنا مسئلتان **ا** مع تغاير الايام لا خلاف في التكرر عند اصحابنا وبه قال الشافعي
ومالك واحمد خلافا لابي حنيفة **ب** مع اتحاد اليوم وقد جعل المص موضع البحث الوطء
ولم يتعرض لغيره قال الشيخ ليس لاصحابنا فيه نص قال المص في المعتبر انه وهم لانه روى
عن الرضا عليه السلام ان الكفارة تتكرر بتكرر الوطء ثم اختار عدم التكرر لان الوطء الثاني لم يقع
في صوم صحيح فلا يتكرر به الكفارة وهو اختيار الشيخ وابن حمزة وقال المرتضى تتكرر الكفارة
وهو الاقوى لنقل المص الرواية المذكورة عن الرضا عليه السلام ولا نسلم ان الكفارة لاجل الصوم لا غير
حتى لا يلزم وجوبها لوقوعه في صوم فاسد كما قال لجواز ان يكون لاجل هتك حرمة رمضان
والمحقق منا يختار هنا تفصيلا جيدا وهو ان المتكرر اما ان يكون من جنس واحد او
من جنسين والثاني مثل ان ياكل ويشرب فانها تتكرر سواء كفّر عن الاول اولا لان
كل واحد سبب مستقل في ايجاب الكفارة فلا يخرج عن ذلك بانضمامه الى غيره وايضا انه
بعد الافطار تجب عليه الامساك بقية النهار ويحرم عليه فعل المفطر فتجب الكفارة و
الاول مثل ان ياكل ثم ياكل فاما ان يكون قد كفّر عن الاول ولا فان كفّر تكررت
لما قلناه من العلة وان لم يكفّر لم تتكرر لان وجوبها معلق على الجنس الشامل لهما وهو
غير متعدد فلا يتعدد مقتضاه **قوله** من وطئ زوجته مكرها لها لزمته كفارتان هذا
هو المشهور الا ان ابن ابي عقيل قال ان عليها مع الاكراه القضاء وحده والمشهور خلافه
لصحة صومها اذ لا يبطل الصوم الا فعل المفطر اختيارا ومستند الاصحاب رواية المفضل

ابن عمر عن الصادق عليه السلام وهي وان كانت ضعيفة لضعف وضعف الطريق اليه وقول ابن بابويه
انه لم يروها غير المفضل لكن ادعى اصحابنا في هذا الحكم الاجماع واشتهر بينهم نسبة الفتوى
الى الائمة عليهم السلام **تنبيه** هنا فروع **ا** لو اكره اجنبية قال الشيخ حملا على الزوجة قياسا
لا نقول به ثم قال لو قلنا بالحمل لعظم الاثم كان احوط واستشكله العلامة والحق
الحمل لان الحكم في المسكوت عنه اولى من المنطوق **ب** لو اكره امته قال ابن ادريس
لا يتحمل لانه قياس وقال العلامة الامة تسمى ايضا امرأة فتدخل في الاول وفيه نظر
لان امة الرجل لا تسمى امرأته عرفا وان سميت لغة والعرف مقدم على اللغة ولاولى التحمل
لما قلناه من العلة **ج** لو اكره غلاما فكذلك لانه هنا ابلغ في المنع **د** لو اكره الرجل او
اكرهها معا هل يتحمل المكره الكفارة ام لا فيه نظر من عدم النقل ومن ثبوت العلة **ه**
لو اكرهته المرأة على الجماع هل تتحمل عنه الكفارة فيه نظر واختار الشهيد هنا التحمل
للعلة المذكورة **و** لو كانت امرأته نائمة هل حكمها حكم المكرهة قال الشيخ نعم وكذا
المص واستشكله العلامة لانه قياس مع وجود الفارق وعدم الجامع لان الحكم في
الاصل المعين غير موجود في الفرع لان الاكراه لا يتحقق الا مع عدم ارادة المكره وذلك
غير معلوم لجواز انها لو كانت مستيقظة لرضيت **ز** لو اكرهها على التمكين مثل ان
يضربها لتمكنه قال يفطر ويلزمها القضاء دون الكفارة وقال ابن ادريس لا قضاء ولا
كفارة واختاره المص والعلامة لقوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الحديث **ا** الثالث من يصح منه
قوله ولا المغمى عليه وان سبقت منه النية على الاشبه وجه الاشبهية انه زائل العقل
فلا يكون مكلفا بشيء من العبادات اما المقدمة الاولى فلما تقدم انه كالمجنون واما
المقدمة الثانية فلان مناط التكليف هو العقل وقد بينا زواله عن المغمى عليه وقال
المفيد والمرتضى والشيخ في ف ان ادرك النية في وقتها ثم اغمي عليه واستمر فلا قضاء
عليه لصحة صومه بسبب سبق النية وان لم يدرك النية في زمانها صحيحا فعليه القضاء
لعدم صحة صومه بسبب فوات النية كانهم جعلوه بمنزلة النوم وقد يفرق بينهما
قوله ويصح من المسافر في النذر المعين المشترط سفرا وحضرا على قول مشهور كما قاله
الشيخان واتباعهما استنادا الى رواية ابرهيم بن عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام الدالة على الصوم
سفرا ابدا وحملها الشيخ على ما اذا شرط ذلك في نذره لرواية علي بن مهزيار الدالة على المنع
من ذلك ولذلك نسب المص هذا القول الى الشهرة لعدم ظفره بنص صريح فيه والمرتضى افتى
بمضمون الرواية الاولى من غير تأويل وجوز صوم النذر المعين سفرا **قوله** ولا يصح في
واجب غير ذلك على الاظهر خلافا للمفيد فانه قال بإباحة جميع انواع الصيام الواجب
جائز في السفر الا صيام شهر رمضان وهو ضعيف لان صوم رمضان آكد من غيره ووجب

الكدم

افطاره فافطار غيره اولى ولعموم قوله صلى ليس من البر الصيام في السفر ولقوله ع عليه
في رواية معوية بن عمار لا يحل الصوم في السفر فريضة كان او غيره والصوم في السفر معصية
واما المندوب فنعم المفيد الا ثلاثة ايام للحاجة الاربعاء والخميس والجمعة عند قبر النبي صلى
او احد الائمة عليهم السلم وقال الشيخ يكره مطلقا وروى جوازه وقال ابنا بابويه لا يصوم
في السفر تطوعا ولا فرضا الا ثلاثة ايام للحاجة وصوم الاعتكاف في المساجد الاربعة واختار
ابن ادريس والقاضي والعلامة الكراهة مطلقا لظاهر الروايات المانعة من الصوم في
السفر قال الشيخ لو خلينا وظاهرها لحرمناه ولكن عدلنا الى الكراهة لاحاديث الرخصة
في ذلك لقوله ع حين افطر رمضان بعد ان كان صائما في شعبان في السفر فقيل له في
ذلك فقال شعبان لي ان شئت صمت وان شئت لا وشهر رمضان عزم الله على الافطار
فيه **قوله** الاولى في علامته قوله قيل يقبل الواحد احتياطا للصوم الخ لا خلاف في ثبوته
مع احد الامور الثلاثة ا الشياع بحيث من سئل قال رايته ولا يشترط فيهم العدالة ولا
الذكورة ب مضي ثلاثين من شعبان ج ان يراه المكلف بنفسه واما مع فقدها ففيه
اقوال ا قبول الواحد احتياطا للصوم قاله سلار محتجا بقول علي ع اذا رايتم الهلال
فافطروا او شهد عدل من المسلمين واجيب بان لفظ عدل مصدر في الاصل فيجوز اطلاقه على
المثنى والجمع يقال رجل عدل ورجال عدل مع ان راويها محمد بن قيس وهو مشترك
بين الضعيف وغيره ٢ قال الصدوق في المقنع والشيخ في ف لا يقبل مع الصحو الا خمسون
نفسا او اثنان من خارج لرواية حبيب عن الصادق ع وهي مع صحة سندها محمولة على الريبة
بالشهود لا مع ثبوت عدالتهم ٣ قال الشيخ في ط اذا كان في السماء علة لم يثبت الا بشهادة
خمسين من البلد وعدلين من خارجه وان لم يكن هناك علة وطلب فلم ير لم يجب الصوم
الا ان يشهد خمسون من خارج ٤ قال الجنيد والسيد وابن ادريس والمص والعلامة
يقبل شاهدان عدلان مطلقا لما علم من قاعدة الشرع العمل بذلك في ساير القضايا الا ما ندر
ولقوله ع في رواية منصور بن حازم فان شهد عندك شاهدان مرضيان بانهما راياه
فاقضه ولقول علي ع لا اجيز في الطلاق والهلال الا رجلين وغيرها من الروايات
فائدة لو ثبت بعدلين اول رمضان ولم ير ليلة احد وثلثين مع الصحو قال المص
في المعتبر يلزم الفطر لان شهادة العدلين ثبت بها الصوم فيثبت بها الفطر وللشافعي
قولان احدهما ترك الشهادة لان عدم الرؤية يقيني مع الصحو والحكم بالشهادة ظني و
اليقين مقدم وثانيهما كما قال المص وهو اولى اما اولا فللعمل بالشهادة واما ثانيا فلما
علم من قاعدة الشرع في الاهلة واما ثالثا فلجواز حصول مانع غير مدرك **قوله** ولا اعتبار
بالجدول ولا بالعدد ولا بالغيبوبة بعد الشفق ولا بالتطوق ولا بعد خمسة ايام من هلال

الماضية

الماضية هذه طرق قيل بثبوت الشهر بها وهي ممنوعة عند المص ا الجدول اعني التقويم
قال الشيخ فذهب شاذ من اصحابنا الى اعتباره والاجماع منعقد على عدم اعتبار قول
المنجم في الاحكام الشرعية مع انه قال ع من صدق كاهنا او منجما فهو كافر بما انزل
على محمد ب العدد ومعناه ان يعد شهرا تاما وشهرا ناقصا من السنة الماضية
ويبني عليه رمضان الحاضر وقد اعتبره قوم من اصحابنا بناء على ان رمضان لا
ينقص ابدا وان شعبان لم يتم ابدا وهو باطل بالخبر وبقوله ع شهر رمضان شهر من
الشهور يصيبه ما يصيب الشهور من الزيادة والنقصان فصوموا للرؤية وافطروا
للرؤية ج الغيبوبة بعد الشفق قال الصدوق في المقنع اذا غاب قبل الشفق فهو
لليلته وان غاب بعد الشفق فهو لليلتين واذا رائي فيه ظل الراس فهو لثلاث لرواية
اسماعيل بن الحسن عن الصادق ع قال الشيخ في ط لا اعتبار بذلك كله لان ذلك يختلف باختلاف
المطالع والعروض د التطوق لرواية محمد بن مرازم عن الصادق ع اذا تطوق الهلال
فهو لليلتين وحملها الشيخ على تقدير وجود العلة من غيم او غيره ه عد خمسة ايام من
هلال الماضية لرواية عمران الزعفراني عن الصادق ع قال الشيخ عمران مجهول الحال ولا عمل
برواية مثله مع ان ابن الجنيد قال به واختاره العلامة في لف و تر محتجا بقضاء العادة
بذلك ثم ان من الاصحاب من اطلق عد خمسة ومنهم من قيده وذكروا طريقين ا انه
فيما عدا الكبيسة خمسة وفيها ستة ذكره ابن الجنيد قال والكبيسة في كل ثلاثين سنة احد عشر
يوما مرة في السنة الثالثة ومرة في الثانية ب ذكر بعض علماء الهيئة ان السنة
الهلالية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وسدس يوم لعود القمر الى النقطة التي سار منها
بحركته الخاصة هذه المدة فاذا كان اول السنة الماضية الجمعة كانت المستقبلة الثلثاء
لان آخر ثلثمائة وخمسين يوما يوم الخميس فاذا اكمل العدد باربعة ايام صار آخرها
الاثنين فيكون اول المستقبلة الثلثاء ثم في السنة الخامسة من السنة المفروضة اولا
يعد ستة من الماضية وعلى هذا في كل خمس سنين **قوله** وفي العمل برؤيته قبل
الزوال تردد ينشأ من احتمال كونه للماضية لروايتي حماد بن عثمان وعبيد بن زرارة
عن الصادق ع وبه قال المرتضى في المسائل الناصرية ومن احتمال كونه للمستقبلة كما دلت عليه
رواية العدلين وبه قال الشيخ في ف والعلامة جعله في مختلفه لليلة الماضية في الصوم دون
الفطر اما الاول فلانه احوط وحصول زمان النية فيتعين الصوم لما دلت عليه الروايات
من الامر بالصوم واما الثاني فكذلك للاحتياط ايضا للعبادة وتؤيده رواية حماد
الملائي عن الصادق ع قال من راى هلال شوال نهارا في رمضان فليتم صيامه وهذا تفصيل
حسن **قوله** والمريض فان استمر به المرض الى رمضان آخر سقط القضاء على الاظهر المريض

المفطر في رمضان اما ان يستمر به المرض الى رمضان آخر اولا والثاني اما ان يترك القضاء
قبل الرمضان الثاني لعذر او تهاونا فالاقسام ح ثلاثة ١ ان يستمر المرض الى رمضان آخر والاظهر
في فتاوى اصحابنا سقوط القضاء ذكره الشيخ في ط والمفيد وعلي بن بابويه في الرسالة وفي
المقنع والقاضي وابن الجنيد وابن حمزة لان العذر استوعب وقت الاداء وهو ظاهر ووقت
القضاء لانقطاعه عند رمضان الثاني فتجدده يحتاج الى دليل ولان القضاء يثبت بامر
جديد ولم يعلم الامر به الى رمضان الثاني ولم يعلم بعده فينتفي بالاصل وللروايات بذلك
وقال الحسن والتقي وابن ادريس ونقل المص عن الصدوق في مقنعه ان القضاء ثابت لعموم
قوله تع فعدة من ايام آخر ولرواية سماعة واجيب بان العام مخصوص بالروايات وسماعة
ضعيف مع انه لم يسندها الى امام ولم يذكر فيها استمرار المرض الذي هو محل النزاع مع
امكان الحمل على الندب ٢ ان يبرأ بينهما ويترك القضاء لعذر فيجب القضاء خاصة دون
الصدقة ذكره الشيخان والتقي اما القضاء فلعموم الآية واما عدم الصدقة فلان تعليق
حكم الصدقة على التواني كما في موثق بالعلية فحيث لا توانى لا صدقة استدلالا بعدم العلة
على عدم المعلول ٣ ان يبرأ ويتركه تهاونا من غير عذر فهذا يجب عليه القضاء والصدقة
معا وهو مذهب الاصحاب عدا ابن ادريس فانه لم يوجب الصدقة لنا اما على القضاء
فلعموم الآية واما على الصدقة فرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم ان برئ
ثم توانى قبل ان يدركه الصوم الاخر صام الذي ادركه وتصدق عن كل يوم بمد من طعام
على مسكين وعليه القضاء وهنا فوائد ١ المراد بالتهاون هو ان لا يكون عازما على القضاء
او يكون عازما على تركه او يكون عازما عليه وتضيق وتعمد الافطار مثال هذا الثالث
شخص عليه عشرة ايام مثلا وعزم على قضائها حتى بقي من شعبان عشرة فافطر متعمدا
فهذا متهاون ايضا اما لو كان عزمه القضاء فترك حتى بقي قدر زمان ما عليه فعرض
مرض او حيض فهذا غير متهاون ب ما ذكره من الصدقة بمد عن كل يوم فذهب
ابنا بابويه وابن الجنيد والمص والعلامة لرواية محمد بن مسلم المذكورة ولقوله تع فدية
طعام مسكين والغالب ان مسكينا واحدا يكفيه مد وقال الشيخ والنخعي مدان لان نصف
صاع في كفارة الصيد بدل عن اليوم لكن هنا اكمل لان يوما من رمضان افضل من غيره
واجيب بانه اجتهاد في مقابلة النص فلا يعتبر ج حكم ما زاد على رمضانين حكم الرمضان
الواحد في سقوط القضاء مع الاستمرار وثبوته واتحاد الصدقة صرح به الشيخ وابن الجنيد وكلام
ابن بابويه محتمل د ان الشيخ قال في ف ان الاحكام المذكورة لا تختص بالمرض بل
كل عذر مرضا كان او غيره وهو ظاهر كلام الحسن ولم يستبعده العلامة وتردد المص فيه
في المعتبر من اختصاص النص بالمرض فالتعدي عنه قياس وتظهر الفائدة في وجوب

الفدية

الفدية على القادر لو افطر رمضان لغير المرض كالسفر مثلا وسقوط القضاء عن العاجز عنه
كما لو استمر السفر الى الثاني والاولى الاطراد ووجوب الفدية فيجب على المسافر المفرط بالقضاء
ضمها اليه وعدم الاطراد لو استمر به السفر فلا يسقط عن القضاء قوله ويقضي القضاء
عن المسافر ولو مات في ذلك السفر عن رواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام وكذا رواه
العلا بن محمد عنه عليه السلام ايضا وهو قول الشيخ في يب والقائلون بقول القضاء عن الميت مع التمكن
خلاف الاصل ولعدم النص وحمل الاصحاب لم يقل به لعموم ولا تزر وازرة وزر اخرى
وان ليس للانسان الا ما سعى وايضا ان وجوب القضاء على الولي فرع وجوبه على الميت
والغرض انه غير واجب اذا الغرض انه مات في سفره والقضاء ليس ثابتا بل الامر الاول
بل بامر جديد ولم يحصل وبه قال الشيخ في ف قوله ويقضي عن المرأة ما تركته
على تردد ينشأ من الاشتراك في العلة وهو ابراء ذمة الميت الوالد بل هنا اتم لو فرض
حق الام وتأكيد الامر به في قوله صلى الله عليه وسلم حين ساله سائل من احق ببرك قال امك
ثم من قال امك ثم من قال ابيك ولرواية العلا بن محمد قال الشيخ في ط ومن اصالة
عدم الوجوب وقول ابن ادريس الحاق المرأة بالرجل يفتقر الى دليل ولم يثبت بل
الاجماع على الوالد والاول اولى لان الاجماع على ثبوت القضاء عن الاب لا ينفي ثبوت
الحكم في المتنازع قوله واذا كان الاكبر انثى فلا قضاء قال الشيخ لاصالة البراءة
خولفت في الولد الذكر للنص والاجماع لاختصاصه بالحبا يبقى الباقي على اصله وتؤيده
رواية حماد بن عثمان عمن ذكره عن الصادق عليه السلام وقال المفيد اذا لم يكن له ولي من
الذكور قضى وليه من النساء قوله وقيل تصدق من التركة عن كل يوم بمد قال
الشيخ والمرتضى وانكره ابن ادريس ولعدم نص صرح به نسبه المص الى قائله نعم في
رواية ابي مريم عن الصادق عليه السلام اذا كان له مال تصدق عنه وان لم يكن له مال تصدق
له مال تصدق عنه وليه وليس فيها دلالة على الفتوى من الشيخ بل صريحها تقديم الصدقة
على صوم الولي وكذلك قال السيد اذا لم يكن هناك مال صام الولي وقال التقي يخرج
من مال الميت الى من يقضي عنه كالحج وهو ضعيف لكونه قياسا فكيف مع وجود الفرق
فان الحج لم يجب على الولي بخلاف الصوم قوله ولو كان عليه شهران متتابعان
جاز ان يقضي الولي شهرا ويتصدق عن شهر هذا عطف على قوله وقيل القائل به الشيخ
عملا برواية الوشا عن الرضا عليه السلام وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه النجاشي وابن الغضايري
واطلق المفيد وجوب القضاء لكل صوم فرط فيه وقال ابن ادريس ان كان الشهران
نذرا تمكن الميت منه وجب على وليه قضاؤهما وان كان كفارة مخيرة تخير فيها الولي
في الصوم او التكفير من مال الميت قبل قسمة التركة ولا يتعين عليه الصوم ولا يجزئه

فتجدده بعده صح

صح

وبه صح

من الكفارة الاخرى واحد واختاره العلامة في لف **قوله** من نسي غسل الجنابة حتى
خرج الشهر فالمروي قضا الصلاة والصوم والاشبه قضا الصلاة حسب اللام في قوله الشهر
للعهد اي شهر رمضان والرواية عن الحلبي عن ص عليه السلام في الصحيح وكذا رواية ابرهيم بن ميمون
عنه عم ايضا وعمل بها الشيخ ره وابن الجنيد ووجه المص هذا القول في المعتبر بان قوى
الاصحاب ان معاودة النوم بعد انتباهة او انتباهتين مفسد للصوم وقد حصل هنا
تكرر النوم مرة بعد اخرى فيلزم القضا خصوصا مع تصريح الرواية الصحيحة المشهورة
واورد على نفسه ان القضا انما وجب مع ذكر الغسل والتفريط فيه واجاب بان
النصوص خالية عن اشتراط ذكره كرواية ابن ابي يعفور عن ص عم واورد جواز اختصاص
بالتكرار في الليلة الواحدة واجاب بانه لما عمل تلك الاخبار في الليلة الواحدة وان لم يتعمد
البقاء على الجنابة جاز ان يعمل بهذا الخبر في الليالي المتعددة ولا استبعاد لان يستبعد
في ذلك واورد لزوم الكفارة واجاب بان لزوم الكفارة مع تكرر النوم لم يثبت واقتصرنا
على القضا لانه غير الموضعين وهذا تنزل حسن الا انه مع تسليمه يلزم ان لا يجب قضاء
اول يوم اجنب فيه ولم يقل به احد وكذا رجحه العلامة لف محتجا بالتداخل بشرط الصوم
وهو الطهارة من الجنابة في ابتداء النهار مع علمه بالحدث فكان عليه القضاء وفيه نظر لانه
ان اراد ان الطهارة المذكورة في ابتداء النهار مع علمه بالجنابة شرط صحة الصوم في الجملة
فهو عين محل النزاع كيف ولو كان كذلك لوجب اذا اجنب ونام ناويا للغسل حتى
يطلع الفجر ولم يجب اجماعا وان اراد ان ذلك شرط مع علمه بالجنابة في ابتداء النهار فهو مسلم
لكن محل النزاع ليس كذلك لان القضية ناسية ابتداء كل نهار والناسي غير عالم في حال نسيانه
ويمكن ان يجاب باختيار الثاني ونقول امكان العلم قايم مقام العلم كالجاهل وبه يفرق بينه
وبين الغافل مطلقا فان الثاني لا يحسن تكليفه كما تقرر في الاصول واما ما ذكره هنا
من سقوط القضا فهو مذهب ابن ادريس محتجا بوجوه ا ضعف خبر الواحد ب
الطهارة شرط في الصوم اختيارا وحال النسيان عذر اما الاول فلصحة الصوم من الجنب
حال عجزه عن استعمال الماء واما الثاني فلان النسيان غير مقدور له ج عموم رفع
عن امتي الخطأ والنسيان وهو متعلق بالقبول وليس المراد رفعهما بل المواخذة والقضاء
مواخذة واجيب عن ا بما تقرر في الاصول انه حجة وعن ب بالمنع من المقدمتين
اما ا فلانا نمنع صحة الصوم حينئذ فان بعضهم اوجب التيمم هنا واما ب فلانه يمكن
من تكراره الموجب لتذكاره وعن ج بمنع عمومه فان المواخذة ثابتة في الاموال
والجنايات فاذن القول الاول اقوى واحوط **قوله** فان الصوم جنة من النار هذا
لفظ الحديث النبوي والجنة بالضم ما استترت به من سلاح والجنة السترة والجمع الجنن

يقال استجن بجنة اي استتر بسترة ومنه الحديث القدسي كل عمل ابن آدم له الا الصوم
فانه لي وانا اجزي به قيل في توجيه هذا وجوه ا اختصاصه بترك الشهوات
في الفرج والبطن وذلك امر عظيم شريف وعورض بالجهاد فلانه ترك الحياة فضلا
عن الشهوات وبالحج فان ذلك فيه ايضا ب ان اخلاء الجوف يشبه بصفة الصمدية
وعورض بالعلم فانه تشبه باجل صفات الربوبية وكذلك الاحسان وسائر التشبه
باخلاق الرب ج ان جميع العبادات وقع التقرب بها الى غير الله الا الصوم فانه
لم يتقرب به الا الى الله ونقض بانه يفعله اصحاب استخدام الكواكب د انه موجب صفاء
العقل والفكر بواسطة ضعف القوى الشهوانية وذلك يوجب حصول المعارف الربانية
ولهذا قال عم لا تدخل الحكمة جوفا ملئ طعاما والمعارف الربانية اشرف احوال
النفس الانسانية وعورض بان سائر العبادات كذلك اذا واظب عليها ولذلك قال عم
من اخلص لله اربعين صباحا ظهرت ينابيع الحكمة من قلبه على لسانه ه انه امر خفي
لا يطلع عليه وعورض بالايمان وكل هذه المعارضات مدخولة فان اكثرها يخرج
بقوله عمل فان العلم والمعارف والايمان ليست اعمالا في الاصطلاح وغير بعيد ان
يكون بمجموع هذه الامور للجنة مختصا به فارقا بينه وبين غيره **قوله** وصوم ايام
البيض في الكلام حذف الموصوف تقديره ايام الليالي البيض قال بعض الفضلاء قال
ابن الجوزي في تقويم اللسان ايام البيض سميت بذلك لبياض لياليها والعامة تقول
الايام البيض حتى ان بعض الفقهاء جرى في كتبه على طريقة العامة في ذلك وهو خطأ فان
الايام كلها بيض لكن العرب تسمي كل ثلاث ليال من الشهر باسم وسياتي تفصيلها في النكاح ان شاء الله
وقيل في استحباب صوم هذه ان آدم عم لما اكل الشجرة اسود لونه فلما تاب ابيض لونه
في كل يوم منها ثلث بدنه فندب الصوم شكرا لذلك **قوله** وقيل القاتل في اشهر الحرم
يصوم شهرين منها وان دخل فيهما العيد وايام التشريق قاله الشيخ في ط ت والرواية عن
ص عليه السلام والحق انها لا تصلح مخصصة للنصوص العامة في تحريم صوم العيد وايام التشريق
لان في طريقها سهل بن زياد وضعفه النجاشي وابن الغضايري وذكر ان محمد بن عيسى
شهد عليه بالغلو والكذب واخرجه من قم الى الري ولذلك ضعفه الشيخ في عدة مواضع
قوله والصمت والوصال الصمت فيه ترك الكلام صائما واختلف في الوصال في موضعين
ا تحريمه وهو المشهور بين الاصحاب ويظهر من كلام ابن الجنيد كراهيته ب في
تفسيره فقال الشيخان هو ان يجعل عشاءه سحرا وهو مضمون رواية الحلبي وقال ابن ادريس
هو ان يصوم يومين من غير ان يفطر بينهما ليلا ويظهر ذلك من كلام ابن الجنيد لرواية
محمد بن سليمان عن ص عم قال قال رسول الله صلعم لا وصال في صيام يعني لا يصوم الرجل

يومين متواليين من غير افطار قال المص في المعتبر لعل هذا التفسير اولى وكانه قصد بكونه اولى انه مطابق للوضع اللغوي والاصل عدم النقل **قوله** عدا ما استثني ذلك ستة **ا** النذر المشروط سفرا وحضرا **ب** الثلثة بدل الهدي **ج** ثمانية عشر بدل البدنة **د** صوم كثير السفر **ه** مع نية الاقامة عشرا **و** كفارة الصيد على قول **قوله** ويشترط في الصوم تبييت النية وقيل الشرط خروجه قبل الزوال وقيل يقصر ولو خرج قبل الغروب لا كلام في حصول شرايط قصر الصلاة كما تقدم وهل يشترط زايد عليها ام لا قال علي بن بابويه والحسن والمرتضى وقواه ابن ادريس لا يشترط وهو القول الثالث فيما حكاه المص واحتجوا بعموم قوله تعالى او على سفر وقال الشيخان يشترط ثم اختلفا فقال الطوسي يشترط تبييت النية من الليل وهو القول المختار في الكتاب وحجته رواية رفاعة بن موسى عن ق ع ورواية علي بن يقطين عن ظ ع وقال المفيد يشترط خروجه قبل الزوال تبييت النية اولا واختاره العلامة وولده والشريف والشهيد وهو الاقرب اما اباحة الفطر قبل الزوال فلعموم الاية واما منعه بعد الزوال فلعموم واتموا الصيام الى الليل وكما وجب اعتبار بقية اكثر النهار في جواز نية الصوم كذلك وجب اعتباره في نية السفر ويدل على التفصيل المذكور ايضا صريح رواية الحلبي عن ق ع رواه الشيخ والحسن وابن بابويه في الصحيح وكذا رواية محمد بن مسلم عنه ع صحيحا **قوله** والشيخ والشيخة اذا عجزا تصدقا عن كل يوم بمد من طعام وقيل لا يجب عليهما مع العجز ويتصدقان مع المشقة الاول هو سقوطه عنهما اداء وقضاء مع العجز ووجوب الفدية قاله الشيخ في ط والحسن والقاضي وابنا بابويه وابن الجنيد للاحاديث الدالة على ذلك والثاني وهو انهما لا يجب عليهما الفدية ايضا مع العجز بل انما يجب مع الطاقة لمشقة عظيمة قاله المفيد والمرتضى وسلار وابن ادريس واختاره العلامة محتجا بقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين وهذا يدل بمفهومه على سقوط الفدية عن الذي لا يطيقه ولان الكفارة اما بدل فعل واجب او مسقطة لذنب وهما منتفيان هنا لعدم وجوب الصوم عليهما والا لزم تكليف ما لا يطاق ولعدم الذنب عنهما اذ الفرض ذلك واجاب عن احاديث الشيخ بانها غير صريحة في مطلوبه اذ اكثرها يتضمن الضعف عن الصوم والفرق حاصل بين الضعف والعجز فان العجز قد يجتمع مع القدرة بخلاف العجز ثم ان الصدقة هل هي مد او مدان قال المفيد والحسن والمرتضى وابنا بابويه وابن ادريس بالاول واختاره المص والعلامة ويدل عليه الروايات وظاهر قوله اطعام مسكين والغالب كفاية المد وفيه نظر لانه قد يخص اكثر فيكون المد جنسا وح لا دلالة وقال الشيخ بالثاني محتجا برواية محمد بن مسلم وحمل على الاستحباب **قوله** وذو العطاش يفطر ويتصدق عن كل يوم بمد ثم ان برا قضى ذو العطاش اي صاحب

العطاش

العطاش وهو مرض يصيب الانسان بحيث لا يصبر عن شرب الماء وابتلي به انس بن مالك بدعوة علي ع لما انكر شهادته يوم غدير خم فقال علي ع اللهم ان كان كاذبا فارمه بحر في جوفه وبياض في وجهه ثم ان صاحبه لا يخلو من قسمين **ا** ان يرجى زواله فهذا يفطر واذا برا قضا وهل عليه كفارة قال الشيخ واتباعه نعم كالشيخ العاجز وقال المرتضى والمفيد وابن ادريس لا واختاره العلامة وهو الحق لاصالة البراءة **ب** ان لا يرجى زواله ففيه الاحكام الثلاثة **ا** اباحة الفطر للضرورة ولرواية عمار عن ص ع لكن في الرواية النهي عن تمليه الري **ب** وجوب الكفارة وهو مذهب اكثر الاصحاب خلافا لسلار وقال ابن حمزة في الكفارة قولان والفتوى على الاول لرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن ق ع **ج** عدم القضاء وهو مشهور لعجزه ولرواية ابن مسلم ايضا وفي عبارة المص تسامح فان قوله ذو العطاش ان اراد الاول فثبوت الكفارة ممنوع وان اراد الثاني فثبوت القضاء ممنوع لكنه في المعتبر جزم بالقضاء مطلقا لانه مرض وقد زال فيقضي كغيره من العوارض وفيه نظر اذ الامراض مختلفة فجاز اختلافها ولذلك تجب الصدقة في بعضها دون بعض **قوله** والحامل المقرب والمرضعة القليلة اللبن لهما الافطار وتتصدقان لكل يوم بمد وتقضيان هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ووجهه اما اباحة الفطر فلخوفهما الضرر على الولد بالصوم فجاز دفعا للضرر وللزوم الحرج المنفي بالقران لولاه واما الصدقة فلجبر الاخلال بالصوم مع الطاقة ويؤيده رواية ابن مسلم عن ق ع واما القضاء فلانهما كالمريض ولم يخالف فيه الا علي بن بابويه فان ظاهر كلامه سقوطه عن الحامل ورواية ابن مسلم تدفعه **قوله** كل يشترط فيه التتابع الى آخره **قاعدة** كل الصوم يشترط فيه التتابع الا اربعة **ا** النذر والعهد واليمين المجرد عن ذكره **ب** سبعة الهدي **ج** جزاء الصيد **د** قضاء الواجب

كتاب الاعتكاف هو لغة افتعال من العكف بمعنى الحبس يقال عكفه اي حبسه ووقفه يعكفه ويعكفه عكفا ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله والاعتكاف في المسجد الاحتباس فيه وشرعا اللبث في مسجد من الاربعة ثلاثة ايام فصاعدا صائما تعبدا **قوله** والعدد وهو ثلاثة ايام اقل الاعتكاف ثلث ايام لا انقص ولا ازيد وهو اجماع من اصحابنا لم يوافقنا عليه احد من الجمهور فان ابا حنيفة لا يصح عنده اقل من يوم بليلته ومالك لا يصح عنده اقل من عشرة ايام والشافعي عنده ساعة واحدة لانه عنده غير مشروط بالصوم فهو بمنزلة الصدقة يجوز في زمان قليل وكثير و اذا تقرر هذا فنقول على قول اصحابنا هل الثلاثة بليلتين بينهما او بثلاث ليال كلام المص في المعتبر يدل على الاول وهو قول الشيخ وهو مبني على ان الليالي غير داخلة في الايام ولا احدهما مفهوم من الاخر عند الاطلاق الا بالقرينة فان اليوم عبارة

اختلاف احكامها

مراض

الصوم

الضعف

الضعف

عن مقدار ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونقل المص في بعض عباراته بالثلاثة قال اقل الاعتكاف
ثلاثة ايام بلياليهن ولا شك ان عبارات الاصحاب والروايات ليس فيها تقييد باحد القيدين
بل اقله ثلاثة ايام وح لقائل ان يقول تحقيق هذا المقام ان نقول الليل اما ان يكون
داخلا في مفهوم اليوم كما قيل ان اليوم عبارة عن اربعة وعشرين ساعة والنهار عبارة
عما بين الطلوع والغروب والليل عبارة عما بين الغروب والطلوع او لا يكون داخلا
فان كان الاول لزم ان يكون الليالي الثلاث داخلة لما قلنا من دلالة الاقوال والروايات
على ثلاثة ايام وان كان الثاني فاما ان يلزم من اطلاق احد الاسمين فهم الاخر كما قال
ابو حنيفة ولهذا قال ثلاثة ايام الا رمزا وقال في سورة اخرى ثلاث ليال سويا و
القصة واحدة ولما اراد فصل احدهما عن الاخر قال سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام
حسوما او لا يلزم فان كان الاول فهو ايضا كما قلنا اولا وان كان الثاني لزم ان يختص الاعتكاف
بالنهار لاختصاصه بالصوم دون الليل لعدم دخول الليل في مسمى اليوم ولا هو مفهوم منه عند
الاطلاق لكن اللازم باطل بالاجماع لما تقرر من دخول الليلتين قطعا فالملزوم مثله
فثبت دخول الليالي الثلاث في الاعتكاف على كل واحد من التقادير المذكورة والجواب
انا نختار التقدير الثالث ويكون دخول الليلتين من وجوب استدامة اللبث الى اخر
الاعتكاف ومن دلالة قول ابن المص على انه متى جامع ليلا لزمته الكفارة فعلى هذا يكون النية
قبيل طلوع الفجر فوائد أ ذكره الشيخ في موضع من ف اذا شرط التتابع وجب الليلتان والا وجب
ثلاث بلا لياليهن وهو متروك ب ان نذر اعتكاف رجب مثلا هل يجب الليلة الاولى
ام لا وجهان من دخولها في مسمى الشهر ومن اشتراط الاعتكاف بالصوم الذي محله النهار والاولى
الاول ج لو نذر اعتكاف اقل من ثلاثة فان قال لا ازيد بطل والا فلا ويضم اليه تتمة الثلاثة
د لو نذر ثلاثة غير متتابعة بطل نذره ه يكفي فيه نية واحدة ان كان واجبا وفي المندوب
ينوي ليلة الثالث بعد غروب شمس الثاني المكان وهو كل مسجد جامع وقيل لا يصح الا في المساجد
الاربعة مكة والمدينة وجامع الكوفة والبصرة للاصحاب في مكان الاعتكاف اقوال الاول
ابن ابي عقيل وهو كل مسجد لعموم وانتم عاكفون في المساجد وهو جمع معرف باللام فيعم لما تقرر
في الاصول الثاني المفيد وهو كل مسجد جامع والمراد هو الاعظم ولو كان في البلد مسجدان
كذلك جاز في كل منهما واختاره المص هنا وفي باقي كتبه وكذا اختاره الشهيد الثالث قول اكثر الاصحاب
وهو انه لا يصح الا في احد المساجد الاربعة وهو قول الشيخ والمرتضى والصدوق والتقي
والقاضي وسلار وابن ادريس الا ان علي بن بابويه جعل مسجد المداين رابعا ومسجد البصرة
جعله رواية وجعل ابنه مسجد المداين خامسا ثم هؤلاء اختلفوا في تعليل الحصر فقيل
العلة انه لا يصح الا في مسجد صلى فيه الامام العام للمسلمين نبيا كان او وصيا جمعة و[illegible]

العلم

القادير يكون الثمن مجهولا حال العقد فيدخل تحت الغرر وقد تقدم انه صلى الله عليه وآله نهى عن
الغرر وقال ابن الجنيد لو قال بسعر ما بعت مع جهالة المشتري صح ويكون للمشتري
الخيار وذو رواية رفاعة جواز حكم المشتري فيلزمه القيمة وجوز المرتضى كون مال السلم
مشاهدا وان لم يكن معلوما وجوز ابن الجنيد ايضا بيع الصبرة مع المشاهدة جزافا
بثمن جزاف مع تغاير الجنس وقال الشيخ في الصحاح بيع الجزاف وفي صحيح الحلبي كراهة
بيع الجزاف والفتوى على خلاف ذلك كله قوله ويضمن المشتري تلف المبيع مع قبضه
ونقصانه وكذا في كل ابتياع فاسد لما بين فساد البيع مع جهالة الثمن اشار الى حكم
البيع الفاسد على وجه كلي فقال اذا تلف المبيع او نقص بعد قبض المشتري له بالعقد
الفاسد يكون مضمونا عليه واختلف في قدر المضمون فقال المفيد ره والشيخ ره قيمته يوم
البيع الا ان يحكم على نفسه بالاكثر فيجب او يكون البائع حاكما فيحكم بالاقل فيتبع واختاره
الشاميان وقال ابن ادريس عليه الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف والحق انه ان
كان مثليا ضمن مثله وان كان قيميا فقيمته يوم تلفه لان ذلك هو وقت تعلقه
بذمته والاصل براءة الذمة من الزائد وينبغي ان تقرأ قول المص ونقصانه بالنصب
ليكون عطفا على تلف المبيع لا بالجر عطفا على قبضه فانه غلط هذا واما منافعه ففي
مضمونة مع التفويت خلافا لابن حمزة محتجا بان الخراج بالضمان ونقض بالغاصب
مع ضمانه قطعا واما مع الفوات فوجهان من اصالة البراءة ومن انها منافع عين
مضمونة فيضمن قوله ويرد عليه ما زاد بفعله كتعليم الصنعة والصبغ على الاشبه
هذا حكم آخر للبيع الفاسد وهو متعلق بزيادته في يد المشتري واختلف في تلك الزيادة
مع حصولها بفعل المشتري وجهله بالفاسد فقال الشيخ ط لا ترد مطلقا بل يكون للبائع
لانها ملكه وقال ره والمفيد عنه ترد عليه مطلقا لانها اثر فعله غير متبرع بها فيكون
له وفصل ابن ادريس فقال ان كانت الزيادة عينا كالصبغ رد عليه ان امكن فصله والا كان
شريكا بالنسبة من قيمته وان كانت صنعة كتعليم الصنعة فلا ترد بل تكون تابعة للعين
فيكون للبائع والحق ما اختاره المص وهو الرد عليه واما ما لا يكون بفعله فانه للبائع
قوله ولو اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه ان كان المبيع قائما
وقول المشتري مع يمينه ان كان تالفا للاصحاب هنا اقوال ثلاثة أ ما ذكره المص
من التفصيل وهو قول الشيخ ره في ف وتبعه القاضي ومستنده رواية محمد بن احمد بن ابي
نصر عن بعض اصحابه عن ع في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل
مما قاله البائع قال القول قول البائع اذا كان الشيء قائما بعينه وهو يدل بالمفهوم على ان
القول قول المشتري مع التلف وفيها نظر اما اولا فلكونها مرسلة واما ثانيا فلان دلالتها

على قول المشتري بدليل الخطاب واي حجة واما ثالثا فلمخالفتها الاصول المقررة وهو كون
البينة على المدعي واليمين على من انكر وههنا قد حكم للبايع بقوله مع كونه مدعيا ٢ قول ابن الجنيد
ان القول قول من كانت في يده ونقل ابن ادريس عن الشيخ مثله واختاره ودليله انه اذا كانت
السلعة في يد البايع فالمشتري يدعي انتزاعها بذلك الثمن والبايع ينكر استحقاقه بذلك فالقول
قوله وان كانت في يد المشتري فقد سلم له استحقاق السلعة وادعى ثبوت زايد في ذمته وهو منكر له
فالقول قوله وفيه نظر لان النزاع ليس في انتزاع العين فانه امر متفق عليه بين المتبايعين
انه حق للمشتري وانما النزاع في تقدير الثمن فالبايع يدعي الزيادة والمشتري ينكر فالقول قوله
مطلقا ٣ قول العلامة وهو التحالف وبطلان البيع وذلك لان كلا منهما مدع ومنكر فان
البايع يدعي البيع بعشرين مثلا والمشتري يدعي الشراء بعشرة والبايع ينكرها ويقول
ان العقد يفيد كونه بعشرة غيره يفيد كونه بعشرين وكل منهما يدعي وقوع عقد والآخر ينكره
فيحلفان ٤ قول آخر للعلامة يشتمل على تفصيل وهو ان الثمن اما ان يكون معينا او في
الذمة فان كان الاول فاما ان يكون للاقل وهو مدعى المشتري مغايرا للاجزاء للاكثر اولا
فان كان مغايرا تحالفا وفسخ البيع للتداعي من الطرفين وان لم يكن مغايرا فالقول قول
المشتري وان كان الثاني فالقول قول المشتري ايضا وذلك لكونه منكرا لما يدعيه البايع من
الزيادة وهو تفصيل حسن لا غبار عليه وههنا فروع ا لو اختلفا في وصف الثمن فكذلك
لا فرق بينهما وينسحب الاقوال فيه ب لو اختلف الوارثان او احدهما مع وارث الآخر فالبحث
كما هو بين المتبايعين ج لو اختلفا في تعيين الثمن على وجه يكون العقد صحيحا على قول
واحد وفاسدا على القول الآخر كما لو قال بعتك بعبد فقال الآخر بل بحر فالقول قول مدعي الصحة
او قال بعتك بصبرة فقال بل بمكوك د لو قال بعتك بالف في ذمتك فقال بل بالف في ذمة
زيد فالقول قول البايع لاصالة ثبوت الثمن في ذمة المشتري ويحتمل التحالف لتغاير الثمن
بالمحل وللاول اقوى قوله فلو باع الآبق منفردا لم يصح ويصح لو ضم اليه شيئا بيع الآبق مع
الضميمة يصح اجماعا ولا معها فاما ان يقدر المشتري على تحصيله اولا والثاني لا يصح الا معها ايضا
واختلف في الاول وهو ما اذا قدر المشتري على تحصيله فقال المرتضى يصح من غير ضميمة واختاره
العلامة وهو حسن لكونه عينا مملوكة معلومة يمكن قبضها فيصح بعموم واحل الله البيع ومنع
الشيخ من ذلك الا معها مستندا في الموضعين الى رواية سماعة قال سألته عن رجل يشتري العبد
وهو آبق من اهله فقال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر فيقول اشتري منك هذا الشيء
وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان ثمنه في الشيء وهذا اعم من ان يكون مقدورا على
قبضه اولا وهذه الرواية وان كانت ضعيفة اما اولا فبسماعة واما ثانيا فلعدم تعيين
المسئول عنها واما ثالثا فلكونه مخالفة للنظر من حيث ان جواز ضم المسلم مع كون الثمن

ينكر ذلك والمشتري صح

٤٧

في مقابلة الضميمة ومنع بيع المجهول منضما الى المعلوم ولا يكون الثمن في مقابلة المعلوم فلا يجتمعان
وذلك لان الجهل ببعض المبيع لا يستلزم الجهل بكله كذلك تعذر التسليم في بعض المبيع لا يستلزم
تعذر تسليم كله من حيث الكل لكنها مؤيدة بالعمل من الاصحاب حتى انه اجماع منهم فوايد
ا لا خيار للمشتري مع العلم بالآبقية اما مع عدم علمه فله الخيار ولا يكون الثمن في مقابلة
الضميمة ج ب لو جعل العبد الآبق ثمنا احتمل الصحة ويفتقر الى الضميمة ام لا يحتمل البطلان
لانه خلاف النص والنظر ويحتمل الصحة وهو الاقرب اذ لا تغاير بين العوضين الا باعتبار
عارض وعلى هذا يجوز ان يكون احدهما آبقين ثمنا وللآخر مثمنا مع الضميمة الى كل
منهما ج يشترط في الضميمة شرايط صحة البيع فيها من المملكية والمعلومية ومقدورية
التسليم فلا يصح كونها آبقا آخر د لو تعددت العبيد كفت ضميمة واحدة ثمنا كانت او مثمنا ه
الآبق ما دام آبقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع لكنه مشروط الملكية للمشتري كمن
اشترى الحامل وشرط الحمل له فان الحمل ليس مبيعا ولا جزء مبيع اما انه ليس مبيعا بانفراده
فظاهر واما انه ليس جزء مبيع فلانه ليس له شيء من الثمن فلو تلف قبل قبضه لم ينقص شيء
من الثمن و لو ظهر في الضميمة عيب فالمقسط الاجل للارش كل الثمن على جزء الضميمة ولا اعتبار
بالآبق ز لو كان في الآبق عيب لم يعلم به المشتري لم يكن له به ارش ولا رد ولا ينقص شيء من
الثمن بسبب عيبه ح اذا ردت الضميمة بعيب او خيار تبعها الآبق ولو كان البيع فاسدا
من اصله تبعها الآبق ايضا ط لا ينفرد الآبق بحكم البتة الا اذا غصبه غاصب او جنى عليه
جان فان الارش او القيمة للمشتري فلو لم يتمكن المشتري من اخذ الجناية لم ينقص من الثمن
شيء ولو تمكن المشتري من استيفاء ذلك صار جزءا من المبيع وكذا اذا جاء العبد وتمكن
منه فانه يصير جزءا من المبيع ويكون له قسط لزوال العلة التي هي العجز عن قبضه قوله
واما الدواب الى آخره قوله ودخوله في سوم اخيه الدخول في السوم اما بان يرغب
البايع في ثمن اعلى يبذله له او يرغب المشتري في سلعة اجود من المسومة بذلك الثمن او
مثلها بانقص منه وكلاهما منهي عنهما وهل ذلك على سبيل التحريم او الكراهة قال في ط بالاول
لقوله عم لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهذا خبر يراد به النهي كقوله صم لا تنكح المرأة على
عمتها ولا على خالتها والنهي للتحريم وقال المص والعلامة بالثاني لاصالة الجواز والنهي المذكور
محمول على الكراهية وههنا فوايد ا العقد الواقع عقيب السوم صحيح وان قلنا
بالتحريم ويحصل الملك ب الدخول في السوم لا يختص بالبيع بل هو منهي عنه في ساير المعاوضات
والعقود ولو كانت جايزة كالمضاربة بالسدس وقد تقرر الثلث من العامل وبالعكس
من المالك ج قد يتصور الدخول في السوم وان لم يكن ثم معاوضة كالعارية المطلقة
فيعقد له عرف وانا لها ضامن او الاعارة من غير رهن فيطلبها مع بذل الرهن قوله

من الثمن صح

به لان النهي خارج عن المعاملة صح

وان يتوكل الحاضر للبادي وقيل بحرم التوكل المذكور منهي عنه سواء كان للبايع او المشتري
ويحتمل ايضا دخوله في ساير العقود كما قلنا في الاول للعلة المتحدة في الكل وعموم دعوا الناس
يغفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض اذا تقرر هذا فالشيخ في ط ق قائل بالتحريم لقوله صلى الله عليه وآله
لا يتوكلن حاضر لباد والمص والعلامة على الكراهية والتعدي كما تقدم قوله وتلقي الركبان
وحده اربعة فراسخ فما دون ويثبت الخيار ان ثبت الغبن فوايد ا التلقي المذكور
مكروه مع القصد لا ما وقع اتفاقا ب الكراهة شاملة للبايع والمشتري لعموم العلة وهو
غفلة البادي عن احوال البلد واسعاره ج يثبت الخيار مع الغبن الفاحش لا بدونه د اختلف
في هذا الخيار هل هو على الفور ام لا قال العلامة بالاول حذرا من الاضرار المنفي لو تصرف الغابن
وقال الشيخ بالثاني لكن حده بثلثة ايام حملا على الحيوان واختاره المص والشرايع والسعيد
بقاؤه الى حين اسقاطه لانه حق متملك فلا يسقط بالتاخير كغيره من الحقوق كخيار العيب وهو
قوي ه قول المص في ع ولا يثبت للبايع الخيار الا ان يثبت الغبن يعطي اختصاصه بالبايع وهو
غير سديد شامل له وللمشتري كما قلناه وعبارته هنا شاملة فهي اسد قوله والزيادة في
السلعة مواطاة للبايع وهو النجش النجش لغة اصله الاستثارة للمخاتلة ومنه نجش الصيد اذا
استثاره ليختله فكان الناجش يستثير ليخدع المشتري باغرائه بالزيادة واخفائه عدم رغبته
وشرعا قال المص هنا انه الزيادة في السلعة مواطاة للبايع وقال في يع هو ان يزيد لزيادة
من واطاه البايع ولا شك ان بينهما فرقا وهو انه على العبارة الاولى صفة للغار وهو المواطي
للبايع وعلى الثانية هو صفة للمغرور وهو غير المواطي ولا شك ان المتبادر الى الفهم هو الاول
لانه مكروه ولا شيء من فعل المغرور بمكروه ينتج انه لا شيء من فعله بنجش وهو المطلوب فعبارته
هنا اسد هذا والكلام في الكراهية وثبوت الخيار وفوريته او عدمها كما في التلقي ثم يحتمل هنا عدم
ايضا عدم اختصاص النجش بالبيع بل يشمل الاجارة والمزارعة والمساقاة وما يشبهها قوله
والاحتكار وهو حبس الاقوات وقيل يحرم الى آخر الفصل الاحتكار لغة قال الجوهري الاحتكار
الطعام هو جمعه وحبسه يتربص به الغلاء وهو الحكرة بالضم اذا عرفت هذا فهنا مسايل
ا عرفه المص هنا بانه حبس الاقوات والمراد بالقوت ما يكون مقصودا بالتغذية واما ما لا
يكون مقصودا فهو فاكهة او خضراوات ثم المقصود بالتغذية غالبا هو هذه الخمسة اعني
الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وما شابهه من الزيت والشيرج واضاف الشيخ
في ط الملح وكان المص يستضعفه لعدم معنى التغذية فيه اولا ولعدم الوقوف على دليل ثانيا ب
الحبس المذكور هل هو حرام او مكروه قال الشيخان بالثاني للاصل ولعموم الناس مسلطون على
اموالهم ولقول الصادق عليه السلام يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وقال ابن بابويه بالاول
واختاره العلامة لقوله صلى الله عليه وآله لا يحتكر الطعام الا خاطئ وقول الصادق عليه السلام المحتكر ملعون وللاضرار بالناس

الخيار صح

ليس صح

المنهي

المنهي عنه بقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهو اقوى واجاب عن ا بان الاصل يعدل عنه بالدليل
وقد بيناه وعن ب بان الخاص يقدم وهو دليلنا وعن ٣ بالحمل على التحريم جمعا بين
الادلة وللتوفيق ح بين القولين ج يشترط في التحريم او الكراهية امران ا كون الاستبقاء للزيادة
في الثمن لا لقصد القوت او الزرع او غيره ذلك ٢ ان لا يوجد باذل فلو وجد زال التحريم او
الكراهية نعم يكره لكونه طعاما يطلب في بيعه الغلاء غالبا وقال الشيخ حد الاستبقاء في الغلاء
ثلثة ايام وفي الرخص اربعون يوما والمعتمد ما قلناه د لا نعلم خلافا في جبر المحتكر على
البيع وهو دليل على تحريمه نعم مع الجبر هل يسعر عليه فيه اقوال ا قول الشيخ بعدمه
مطلقا لقوله صلى الله عليه وآله الاسعار الى الله تعالى يرفعها اذا شاء ولعموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم
٢ قول المفيد بالتسعير ولئلا ان يطلب الشطط فينتفي فائدة الجبر ٣ قول ابن
حمزة وهو التسعير ان افرط في طلب الزيادة والا فلا وهذا قريب لكن مع الافراط يباع عليه
قوله الفصل الثالث في الخيار الخيار والخيرة بمعنى واحد وهو المشية في ترجيح احد
الطرفين الجايزين وشرعا هو عبارة عن ملك اقرار العقد وازالته بعد وقوعه مدة معلومة
وهو اقسام منها خيار المجلس ودليل ثبوته قوله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وفيه
فوايد ا اختصاصه بالبيع فلا يثبت في غيره من العقود ب ثبوته للمتعاقدين معا
اي لكل منهما ذلك ج انه سمى المشتري بيعا تغليبا للفظ البايع كالقمرين والعمرين وانما
غلب البايع لانه الاصل في الخيار لجواز ندمه غالبا د ما هنا بمعنى المدة اي مدة عدم افتراقهما
فلا يتقدر بزمان ه الافتراق هنا ليس باللفظ كما يقول ابو حنيفة بل بالابدان ولو
بخطوة وذلك لانه لما كان الاجماع على التساوم انما هو بالابدان كان الافتراق بالابدان
ايضا واصله من الفرق وهو قسم الشعر وابعاد بعضه عن بعض وهل عدم الافتراق هنا بمعنى
السلب او عدم الملكة اي عدم الافتراق عما من شانه ذلك كلاهما محتمل وتظهر الفايدة في العاقد
عن اثنين كالاب والجد فانه على السلب يثبت الخيار ما لم يشترط سقوطها او يلتزم به عنهما
بعد العقد او تفارق المجلس وهو قول الشيخ في ط وعلى الثاني وهو عدم الملكة لم يثبت لعدم
تحقق الافتراق الا بين اثنين قوله خيار الحيوان وهو ثلثة ايام للمشتري خاصة على
الاصح هنا مسئلتان الاولى هل الخيار هنا لكل من المتبايعين او للمشتري
خاصة المرتضى على الاول لرواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام البيعان بالخيار ثلثة ايام في
الحيوان وفيما سوى ذلك حين يتم حتى يفترقا والبيعان حقيقة في البايع والمشتري
كما تقدم تقريره من التغليب او لكل منهما بيعا لغة والشيخان وابن الجنيد وسلار والصدوق
وابن ادريس على الثاني لاصالة لزوم البيع خرج المشتري للاجماع عليه فيبقى البايع على الاصل
ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام الحيوان كله ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار اشترط او لم يشترط

لكون صح

ان قلت نفي خيار البايع مستفاد من الرواية بالمفهوم وليس بحجة عندنا قلت ليس كذلك
بل الرواية دلت على المشتري واما البايع فنفي بالاصل فهذا هو المشهور وعليه الفتوى واما
رواية محمد بن مسلم فحملها العلامة على كون العوضين حيوانا عملا بالمقتضي لثبوته للمشتري
وهو خفاء حال الحيوان **الثانية** وقع الاتفاق على كون الخيار هنا ثلثة ايام لكن اختلف
هل مبدؤها العقد او حين الافتراق قيل بالثاني والا لزم اما اجتماع المثلين او
اجتماع العلتين على معلول واحد شخصي وكلاهما منفي بيان اللزوم ان مدة خيار المجلس اما
ان يكون الثابت فيها خياران او واحدا فان كان الاول لزم اجتماع المثلين وان كان
الثاني لزم اجتماع العلتين على المعلول الواحد وقيل بالاول وهو الحق لان العلة قلو تأخر عنه
لتأخر المعلول عن علته والجواب عن الاول بانا نختار ثبوت خيارين ونمنع كونهما مثلين
لان احدهما خيار المجلس وهو ثابت للمتبايعين والاخر خيار الحيوان وهو ثابت للمشتري
خاصة او واحد ولا يلزم ما ذكرتم لان علل الشرع معرفات لا مؤثرات وتظهر فائدة
الخلاف على تقدير كون مبدأه العقد يكون الخياران ثابتين فلو اسقط احدهما بقي الاخر
بخلاف ما لو قلنا بثبوت خيار واحد وهو خيار المجلس فانه لا يلزم من اسقاط احدهما بقاء الاخر
في ذلك الزمان وكذا الكلام في خيار الشرط والخلاف فيه ايضا والحق ايضا ان مبدأه العقد فان
اطلاق المدة يقتضي الاتصال وايضا لو تأخر الى حين التفرق لزم جهالة المدة وهذا قول ابن
ادريس وقال الشيخ في ط وف ولرواية زهرة مبدأه التفرق **قوله** خيار الشرط الى اخره
وهو بحسب ما يشترط يريد ان خيار الشرط ليس لازما بالاصل بل هو تابع لارادة المتبايعين
وهذه الجملة تشمل مسائل **ا** انه يكون لكل من المتبايعين ولاحدهما خاصة **ب** انه قد لا يكون
للمتبايعين بل للاجنبي خاصة ولهم مع احد المتبايعين ومعهما معا **ج** ان المدة فيه ليس لها
مقدر شرعي بل يجب اشتراطها لكن مع الضبط بحيث لا يحتمل زيادة ونقصانا وخالف جماعة
من الجمهور هنا حيث قدروا المدة بثلثة ايام لنا على ذلك كله قوله صلعم المؤمنون عند شروطهم
قوله ويجوز اشتراط مدة يرد فيها البايع الثمن ويرتجع المشتري هذه المسألة توهم التكرار
وليس به بل هو اشارة الى تفصيل خيار الشرط وذلك لانه تارة يذكر الخيار في فسخ العقد خاصة
سواء احضر الثمن اولا وتارة يكون مع شرط احضار الثمن وهو هذه المسألة فلو لم يحضر الثمن
وفسخ لم يكن لفسخه تاثير بل العقد باق على لزومه **قوله** خيار الغبن الى اخره هنا فوائد
ا ان هذا النوع من الخيار لم يذكره كثير من المتقدمين بل ذكره المتأخرون عملا بقوله
صلعم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وبقوله اذا بعت فقل لا خلابة **ب** انه ثابت في كل معاوضة
مالية محضة كالبيع والاجارة والمزارعة والمساقاة والصلح وغيرها من المعاوضات
المالية عملا بالعلم **ج** انه لا يجب به ارش بل اما الرد او الالتزام بمقتضى العقد لزوال

الغرر بذلك وازالة لزوم مقتضى العقد وعدم الالتزام بشيء ولانه ليس بعيب والارش في
مقابلة العيب **د** انه هل يسقط هذا الخيار بالتصرف ام لا اختلف عبارة العلامة في ذلك
واما المصنف فالحق الشرايع ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع
من رده كالاستيلاد في الامة والعتق والتحقيق هنا ان نقول ان كان المغبون هو البايع
لم يسقط بتصرف المشتري مطلقا لاصالة بقاء حقه وعدم بطلانه بتصرف المشتري وان كان
هو المشتري لم يسقط بتصرفه الا ان يخرج عن ملكه او يمنع مانع **قوله** من باع ولم يقبض
الثمن ولا قبض المبيع ولا اشترط التأخير فالبيع لازم ثلثة ايام هنا مسائل **الاولى**
هذا النوع من الخيار من خواص اصحابنا لم يقل به احد من الجمهور وشروطه ثلثة **ا** عدم
قبض الثمن اي كله فلو قبض البعض فالحكم كما لو لم يقبض **ب** عدم تقبيض المبيع كذلك اي كله ايضا
فتقبيض البعض كلا تقبيض **ج** عدم اشتراط التأخير في الامرين اعني الثمن او المثمن احتراز
من النسية والسلف **الثانية** لو تلف المبيع اما في الثلثة او بعدها فان كان بعدها فمن البايع
اجماعا وان كان في الاول فقال المفيد يكون من المشتري لانه ملكه وهو اختياره ولان التأخير
لمصلحته وقال الشيخ وهو اختيار المصنف انه يكون من البايع ايضا لقوله صلعم كل مبيع تلف قبل
قبضه فهو من مال بايعه وهنا كذلك **الثالثة** لو كان المبيع والحالة هذه لا يبقى ثلثة ايام فاكثر
من الاصحاب عبر بالخيار الى الليل واما المصنف فقال الخيرة للمشتري فيما يفسد من يومه فان جاء
بالثمن قبل الليل والا فلا بيع له وهو يدل على عدم ثبوت الخيار قال الشهيد وهو حسن لموافقة
الرواية عن صدقة ان جاء بالثمن فيما بينه وبين الليل والا فلا بيع له والتحقيق ان الفساد
ليوم ليس ضابطا بل الى ان يشرف على الهلاك ثم ان تسمية هذا خيارا مجاز من باب
تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه **قوله** التصرف يسقط خيار الشرط هنا فوائد **ا** يريد
بالتصرف هنا ما لم يكن على وجه الاختبار كذوق الطعام وركوب الدابة لدفع الجموح والنقل
وامثاله فانه غير مسقط للخيار بخلاف التصرف الناقل وما يؤذن باستقرار الملك
ب انه لا فرق بين خيار الشرط وغيره في ما ذكرناه فلا وجه لتخصيصه بخيار الشرط
ج لو كان الخيار لهما وتصرف احدهما سقط خياره خاصة ولو كان باذن الاخر سقط
الخياران **قوله** المبيع يملك بالعقد وقيل به وبانقضاء الخيار الاول
هو الحق وبه قال المحققون من الاصحاب لوجوه **ا** قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم علق اباحة التصرف بالتجارة على التراضي
اعني البيع فلو لم يكن مفيدا للملك لما جاز التعليق عليه **ب** قد تقرر في الاصول ان الصحة عبارة
عن ترتب الاثر فاذا وقع العقدان وصف بالصحة ثبت المطلوب وان لم يوصف فلا
خيار لترتبه على العقد الصحيح والفرض عدمه **ج** ان المقتضي للملك وهو العقد موجود لانه

السبب الشرعي لنقل العين هنا ولذلك عرفه بانه انتقال عين او تمليك عين والمانع مفقود
اذ ليس هنا الا ثبوت الخيار وهو غير مناف للملك كخيار العيب فيكون الملك حاصلا وبه المطلوب
م اذ لو لم ينتقل بالعقد الى المشتري لكان موقوفا وح لم يكن فرق بين بيع المالك وبيع
الفضولي واستحالة اللازم ظاهر وللثاني قول الشيخ ره واحتج بان البيع مع الخيار قاصر عن
البيع من غير خيار والقصور ليس الا لعدم افادة الملك لانه لو افاده الملك لما كان قاصرا
بل مساويا هذا خلف والجواب بالمنع من كون القصور ليس الا لعدم افادة الملك
لجواز ان يكون لعدم اللزوم وذلك كاف في الفرق ش ان فايدة الخلاف تظهر فيما لو وقع
الفسخ بعد حدوث النماء فانه على الملك بالعقد يكون للمشتري لكونه حدث على ملكه وعلى قول الشيخ
يكون للبايع لتوقف انتقال الاصل عنه على انقضاء الخيار ولم يحصل وعلى قول ط بان الاصل
في ضمان البايع فيكون النماء له وفيما لو زاد في الثمن او نقص في مدة الخيار فان ذلك لازم عنده
الشيخ حتى انه يلزم الشفعة به قوله واذا كان الخيار للمشتري جاز له التصرف وان لم يوجب
البيع على نفسه هذا فرع على القول بالملك بالعقد وعدمه فانه على الاول يجوز التصرف لعموم
الناس مسلطون على اموالهم وعلى الثاني لا يجوز الا على تقدير ايجاب البيع على نفسه ومعنى ايجاب
البيع هو الالتزام بمقتضى العقد ورفع جميع الخيار ولما كان مذهب المص الملك بالعقد قال
بجواز التصرف وان لم يوجب البيع على نفسه **الفصل الرابع** في لواحق البيع قوله
والاولى النقد والنسية البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن اربعة اقسام لانه اما ان يقع
مطلقا او يشترط تعجيلهما او لا والاولان هو بيع النقد والثالث اما ان يشترط تاخيرهما
ويسمى بيع الكالي بالكالي وهو باطل اتفاقا او يشترط تاخير الثمن وهو بيع النسية او تاخير
المثمن وهو بيع السلف فالبيع الصحيح ثلثة نقد ونسية وسلف اما تسمية الاولين
نقدا فمن قولهم درهم نقد اي وازن جيد واما تسمية الثاني فلان البايع والمشتري كلاهما
يكلا صاحبه اي يراقبه لاجل ماله عليه فيكون اسم فاعل وفي الكلام ح اضمار اي بيع
مال الكالي بمال الكالي لاستحالة ورود البيع على العاقدين ويجوز ان يكون اسم مفعول
كالدافق وح لا اضمار وعلى التقديرين هو مجاز من تسمية الشي باسم ما يؤول اليه لان
حال العقد ليس هناك كالي ومنهم من فسره ببيع دين بدين وح يكون حقيقة واما
النسية فمن قولك نسأت الشي نسأ اي اخرته والسلف ياتي قوله وكذا لو قال بكذا
نقدا او بكذا نسية وفي رواية له اقل الثمنين نسية هذا عطف على قوله ولو لم يعين بطل فان
التاخير غرض مقصود فيكون له دخل في الثمن زيادة ونقصانا فعدم ضبطه لا يعلم قدر الثمن
فيبطل العقد وكذا اذا لم يعين لزوم التاخير او عدمه يستلزم تجهيل الثمن فيبطل ايضا
ولعدم الجزم ببيع واحد فكان باطلا كما لو قال بعتك هذا او هذا ولانه صلعم نهى عن بيعتين

في بيعه

في بيعه وهذا فتوى الشيخ ره والقاضي وابن حمزة وابن ادريس واما الرواية المشار اليها فهي
عن محمد بن قيس عن ق ع عن علي ع انه قضى عن علي ع ومثلها رواية السكوني عن ص ع عن علي ع وعمل بذلك
الشيخ ره اعتمادا على الروايتين وعلى انه يجوز ان تخيطه فارسيا فبدرهم ورومياً فبدرهمان
او بان خطته اليوم بكذا او غدا بكذا والجواب اما عن الروايتين فبضعفهما
لان محمد بن قيس مشترك بين الضعيف وغيره وهو غير متعين في الرواية ضعيف والسكوني
عامي واما عن الاستدلال فلانه قياس مع ان الاصل ممنوع كما يجي وان سلم صحته كان اللازم
فيه اقل الاجرتين في اجود العملين او ابعدهما اجلا وانتم لا تقولون به قوله ولو زاد
عن الثمن او نقص فيه روايتان اشبههما الجواز اما رواية المنع فعن الحلبي عن ص ع وعمل
بها الشيخ ره واما رواية الجواز فعن ابان بن عثمان عن عبيد بن زرارة عن ص ع وعمل
بها المفيد وابن ادريس والعلامة وعليها الفتوى لانها وان كانت موثقة والاولى حسنة
لكن النظر يؤيدها لاصالة الصحة ولقوله صلعم الناس مسلطون على اموالهم وتحمل الاولى على الكراهة
قوله ولو امتنع البايع فهلك من غير تفريط من الباذل تلف من البايع وكذا في طرف
البايع لو باع سلما هذا قول الشيخ في النهاية وقال في ط يجب تسليم الحق في الصورتين الى الامام
ليحفظه لمستحقه مع امتناعه من قبضه او ابراء ذمة من عليه ويؤيد الاول اصالة براءة الذمة
من ذلك الوجوب ومن عليه الحق قد قام بما وجب عليه وهو التمكين التام ويؤيد الثاني كونه
ولي من لا ولي له وقائما مقام صاحب الحق ولا يجب على من عليه ابقاء ذلك الحق عنده
بل دفعه الى من هو له او الى من يقوم مقامه فالاولى التفصيل وهو انه مع امكان
الحاكم ودفعه اليه يجب ذلك والا فالواجب تمكينه منه لاستلزام عدمه اضرار من عليه
الحق وقال صلعم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وكذا البحث في كل من عليه حق مالي او عنده
امانة امتنع صاحبها من قبضها قوله ومن ابتاع باجل وباع مرابحة فليخبر
المشتري بالاجل ولو لم يخبره كان للمشتري الرد والامساك بالثمن حالا وفي رواية للمشتري
من الاجل مثله هنا فوائد البيع ينقسم بالنسبة الى راس المال اربعة لانه لا يخلو
اما ان يخبر براس المال او لا والثاني يسمى مساومة من المساومة وهي الارسال لارسال
البيع وعدم ذكر راس ماله والاول لا يخلو اما ان يبيع بذلك او بزيادة او بنقيصة
والاول يسمى تولية والثاني مرابحة والثالث مواضعة والتسمية ظاهرة ب يجب في كل واحد
من الاقسام الثلاثة الاخيرة من ذكر راس المال كما هو من غير زيادة ولا نقيصة ولا
لكان خديعة وخيانة والاجل وان لم يكن جزءا من راس المال لكنه كالجزء لاختلاف الاغراض
باختلافه في زيادة الثمن ونقيصته فيجب ذكره لو باع ما اشتراه باجل مرابحة ولم
يخبر المشتري بالاجل كان بالخيار فللمشتري ح الخيار بين الفسخ واسترجاع الثمن وبين

وان خطته اليوم وغدا فبكذا والجواب الخ

هذا الكلام يشعر على الحلاوة بالاحكم ان تمكن البايع بكل صاحبه حتى اذا امتنع من قبض حقه وجب على من عنده الحق اعلام الحاكم او القائم مقامه فقدره لازوال المنتفع فان امره بزكه والقائم وكيله امانة او خلاصه اما الدافع ... المستحق ... اللاحقة ... بالمنتفع ... خ م

حينئذ ج ص

الامساك للبيع بجملة الثمن الذى وقع عليه العقد اما الاول فللخيانة المذكورة واما الثانى فلانه
عقد على مبيع معلوم بثمن معلوم حال العقد مقرون ذلك بالرضا منهما فيكون صحيحا فيملك البايع
جملة الثمن بذلك واخفاء الاجل لا يوجب ان يكون للمشترى مثله غايته ما فى الباب يوجب التخيير
كالعيب اذا لم يعلم به وهذا قول الشيخ طاب ثراه وابن ادريس والعلامة ـ الرواية المشار اليها
هى عن هشام بن الحكم عن ص ع ومثلها عن ميسر بياع السابرى عن ق ع اذا ابعته مرابحة
كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هكذا فلا راى ما شق على
قال افلا افتح لك بابا يكون لك فرج منه قل قام على بكذا او ابيعك بزيادة كذا ولا
تقل بربح كذا واجاب العلامة بانها محمولة على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه واخفى عنه النسية
ولم يشترط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما كان للبايع وفيه نظر اما اولا
فلان قوله باعه بمثل ما اشتراه ان اراد به انه هكذا وقع العقد من غير تعيين كمية الثمن
فالعقد باطل وان اراد مع تعيين الكمية ولم يدع حلولا ولا عدمه فهو المسئلة المبحوث
عنها والرواية تدل على خلافه فلا يكون هى محلا للرواية وان كان مع دعوى الحلول ثم يظهر
خلافه فيكون له من الاجل مثله امكن ان يكون ذلك محلا للرواية لكن لا يكون مسئلة اخرى
غير المبحوث عنها هى محل الرواية فان المسئلة المبحوث عنها شاملة للقسمين لانها عبارة ان
يشترى سلعة باجل ويبيع مرابحة ولم يخبر بالاجل وذلك اعم من ان يدعى الحلول وعدمه
فحمل الرواية لا وجه له واما ثانيا فلانه لو كان كما قال لما استفرح السائل ولما احتاج الى
المخلص الذى ذكره الامام ع فى الرواية الثانية واما ثالثا فلان قوله ولم يشترط النقد
لا معنى له اذ اطلاق العقد ينصرف الى النقد لا الى النسية فلا فرق بين اشتراط النقد وعدمه
الا فى تسلط البايع على الفسخ لو شرط النقد ولم يحصل واعلم انه قد يترجح العمل بالرواية
نظرا الى وضع المرابحة وحذرا من لطائها مع صحتها لكن العمل بها مشكل اما اولا فلقلة
المذكور اولا واما ثانيا فلان الرواية الثانية تضمنت ما لا وجه له وهو انه فرق بين
بيعه قوله ابيعك بزيادة كذا وبين ابيعك بربح كذا ولم نر احدا فرق بينهما قوله
اذا باع مرابحة فلينسب الربح الى السلعة ولو نسبه الى المال فقولان اصحهما الكراهية نسبة
الربح الى السلعة هو ان يقول راس مالى فى هذه السلعة كذا وبعتك اياها بذلك وبربح كذا
ونسبته الى المال هو ان بعتك اياها بذلك وبربح درهم فى كل عشرة مثلا والاول لا خلاف
فى صحته واما الثانى فقال الشيخان فى ق ع لا يجوز لرواية الحلبى عن ص ع وهى قاصرة
عن مرادهما وان سلم فهى محمولة على الكراهية لرواية ابان عن محمد عن ص ع انى اكره بيع
ده يازده وده دوازده لانه بيع الاعاجم قوله من اشترى امتعة صفقة لم يجز بيع بعضها

ابيعك

يقول

مرابحة سواء قومها او بسط الثمن عليها ولو اخبر بذلك جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة
هنا فوائد ١ مراده بالصفقة اى فى عقد واحد وسمى العقد الواحد صفقة اعتبارا بما
كانوا يصنعون من وضع احدهما يده فى يد صاحبه حالة البيع او انه يصفق احدهما يده
على يد الاخر عند انتهاء العقد ٢ انما لم يجز بيع بعضها مرابحة لان المرابحة لا بد فيها
من الاخبار براس المال وهو غير حاصل لانه لم يشتر تلك السلعة وحدها بشئ حتى
يخبر به ولم نعلم فى ذلك خلافا الا من ابن الجنيد حيث جوز ذلك اذا كانت الامتعة
لا تفاضل بينها وما ذكره المص هو اختيار ابن ادريس والعلامة ٣ انه كما لا يجوز البيع فى
ذلك مرابحة كذا لا يجوز مواضعة وتولية عملا بالعلة ٤ لو استاجر امكنة صفقة او
تقبل باعمال صفقة وقلنا بجواز الايجار بالزيادة مطلقا هل له هذا الايجار
على صفة المرابحة ام لا يحتمل ذلك والاقوى عدمه عملا بالعلة سواء قومها او بسط ٥
لو باع عشرة اثواب مثلا كل ثوب بجنسه مع تساويها او كل جيد منها بسبعة و
كل ردى بخمسة وكانا معلومين فالظاهر جواز الاخبار لكن مع الاشارة الى كل واحد
حال البيع لانه فى حكم العقود المتعددة وكذا البحث فى استيجار الامكنة المتعددة ويحتمل
ضعيفا عدمه فيهما والاول اجود فى المسئلتين قوله لو قوم على الدلال متاعا الى
قوله ومن الاصحاب من فرق ما ذكره المص هو قول ابن ادريس وتقريره انا نمنع كون
الزايد للدلال لان مجرد التقويم ليس ببيع ولا اجارة ولا جعالة لجهالة العوض بل
الزايد للتاجر لانه ثمن متاعه وعليه اجرة المثل للدلال لانه امره بعمل له اجرة بالعادة
واما الفارق بين الصورتين فهو الشيخان فانهما قالا ان كان التاجر ابتداء بالقول
مع الدلال وقوم عليه المتاع بقدر وقال ان بعته بزيادة فهى لك وان بعته بالقدر
المعين فلا شئ لك فانه يلزم التاجر ذلك ولو باع بنقيصة لزم الدلال التتمة وان كان
الدلال هو الذى ابتدأ بالقول لم يلزم التاجر شئ ويكون الزايد له واستدلا على الحكم الاول
برواية محمد بن مسلم فى الصحيح عن ص ع انه قال فى رجل قال لرجل بع ثوبى بعشرة دراهم
فما فضل فهو لك قال ليس به باس ومثله روى زرارة عنه ع واما الحكم الثانى فلم نجد لهما
به نصا بل النظر اداهما اليه واعتذر العلامة لهما بانه فى الحكم الاول يحتمل ان يكون على وجه
الجعالة لانه انما منع من جهالة مال الجعالة اذا ادى الى التنازع وهو هنا منتف اذ الدلال
اذا زاد فى الثمن مهما زاد كانت الزيادة له والا فلا شئ له لانهما تراضيا على ذلك بخلاف
الجعالة المجهولة العوض المؤدية الى التنازع وفيه نظر لانا نمنع ان اداه الى التنازع هو العلة
فى المنع لجواز ان يكون حصول الغرر للدلال وهو هنا يمكن لجواز توهمه قدرا يزيد على
ذكر ولم يحصل فيقع فى الغرر المنهى عنه قوله ومن باع ارضا لم يدخل نخلها ولا شجرها

الا ان يشترط او نحوه ولرواية اذا ابتاع الارض بحدودها وما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها
لو باع ارضا لها شجر او نخل فهو على ثلثة اقسام ١ ان يقول بعتك هذه الارض بكذا
فهذا الكلام ولا خلاف في عدم دخول النخل والشجر ٢ ان يقول بعتك هذه الارض بحدودها
وحقوقها بكذا فالاصح ايضا عدم دخول النخل والشجر اذ ليس ذلك من حقوق الارض لعدم دلالة
الارض عليه بشيء من الدلالات والحصول منهوما ولا انتفاع بها دون ذلك خلافا للشيخ
ط حيث قال بالدخول استدلالا بالرواية المشار اليها وهي مكاتبة محمد بن الحسن الصفار الى
العسكري عم وقوله ضعيف لعدم دلالة الرواية على ما ذهب اليه الشيخ لان الامام ع وقع خطه
فيها اذا ابتاع الارض بحدودها وما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها وهذا حق ان ذكرهما
بنحو مما على انه اذا لم يذكر وما اغلق عليه بابها لم يدخل شيء من ذلك وهذا المفهوم يؤيده
النظر وابن ادريس تابع الشيخ في قوله وفسرهما وما اغلق عليه بابها بانه جميع حقوقها وتفسيره
ممنوع ٣ ان يقول بعتكها بحدودها وحقوقها وما اغلق عليه بابها ولا كلام هنا في دخول
النخل والشجر لدلالة الرواية عليه وهنا فوائد ١ حق الشيء ما يتوقف عليه مفهومه لغة او عرفا
او شرعا او يتوقف الانتفاع به كذلك عليه ويقدم الشرع ثم العرف ثم اللغة ٢ ليس المراد بقولنا
ما اغلق عليه بابه ما هو كذلك بالفعل حتى يشترط وجود باب وغلق بل ما هو اعم من ذلك
اعني ما لو كان له جدار وباب لا غلق عليه ٣ ما هو من المنقولات وليس ثابت في الارض
ولا متصل بها لا يكون داخلا في الارض ولو قال وما اغلق عليه بابها الا مع قضاء العرف به
او وقعت المساومة عليه او ما اشبه ذلك ٤ قال الشيخ ط لو باع ارضا بها زرع يبقى عروقه
ويجز مرة بعد اخرى فان كان مجزوزا فهو للمشتري وان لم يكن مجزوزا وكان ظاهرا
فالجزة الاول للبايع والثاني للمشتري والحق خلافه بل الزرع كله للبايع وعليه قلعه لاصالة
بقاء الملك وعدم تناول الاسم له ٥ قال ايضا في ط ان النخل والشجر يدخلان في بيع
الدار لانه من حقوقها وليس بشيء لما تقدم ٦ قال ايضا بدخول الخوابي المدفونة لانها تجارتها
كالخزاين وبدخول الرحى فوق وسفل والكل ممنوع لما تقدم ٧ ماء البئر يدخل في بيع الدار
على الاصح لتبعيته للبئر التابعة للدار وتسليمه بتسليمها وهو التخلية وتصالها مقداره كاترى الجدار
٨ منع الشيخ في ط من بيع ماء البئر منفردا الا ان له مددا فيمنعه بجهول وبيع الموجود غير
سايغ لعدم امكان التسليم لاختلاطه بالمايع وتبعه القاضي وجوز العلامة بيع الموجود وتسليمه
كتسليم المشاع وهو قريب لكن الاولى هنا الصلح لا البيع قوله ولو باع نخلا مؤبرا فالثمرة
للبايع لعدم تناول الاسم النخل له ولقوله ص من باع نخلا مؤبرا فثمرته للبايع الا ان يشترط
المشتري قوله وكذا لو باع شجرة مثمرة او دابة حاملا على الاظهر اما الشجرة فلم نعلم فيها خلافا
واما الدابة فقال الشيخ ط والقاضي في الجواهر بدخول الحمل لانه جزء منها وهو ممنوع وقال ابن

وابن

قوله صح

لا يمنع صح

وابن زهرة واختاره المص والعلامة بعدم الدخول بل هو للبايع لعدم دلالة اللفظ عليه
بشيء من الدلالات الثلاث وهو الاظهر قوله اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع و
الثمن هنا فوائد ١ اطلاق العقد هو عدم تقييده بما يخالف مقتضاه من شرط او صفة
او غير ذلك مما يتعلق به الاغراض من الامور السايغة ومراده هنا ما لم يشتمل على اشتراط
تاخير لاجل العوضين ٢ الحق عندنا ان اطلاق العقد بالمعنى المذكور يقتضي وجوب
التسليم على كل من البايع والمشتري للمبيع والثمن من غير اولوية تقديم خلافا لبعض الجمهور
فانه اوجب تسليم المبيع اولا ليستحق به الثمن وليس بشيء اذ لقايل ان يقول يجب تسليم
الثمن اولا ليستحق به المبيع والمراد بالثمن قيل هو النقد مطلقا وتظهر الفائدة في بيع
حيوان بحيوان او بيع نقد بحيوان والثاني اولى لقولهم في التقسيم بيع بيع الاثمان بالاثمان
والاعواض بالاعواض بالاثمان وبالعكس ٣ لو تعاسر المتعاقدان في التسليم او الاجبرا
معا لا وقت الانتقالين واحد وبه قال ابن ادريس وقال الشيخ في ق يجبر البايع
اولا وليس بشيء ٤ لو منع احدهما من تسليم ما وجب عليه تسليمه مع بذل الاخر كان غاصبا
ضامنا لما عنده باعلى القيم لو تلف لحصول الملك بنفس العقد ٥ لو اشترط احدهما تاخير
ما عنده وجب على الاخر البذل ولو امتنع اجبر ولو اخر وتلف والحالة هذه كان غاصبا
قوله والقبض هو التخلية فيما لا ينقل كالعقار وكذا فيما ينقل وقيل في القماش هو الامساك
باليد وفي الحيوان هو نقله اختلف في حقيقة القبض على قولين ١ انه التخلية مطلقا وهو قول
الشيخ في ط واختاره المص محتجا بانه استعمل في التخلية اجماعا فيما لا ينقل والحول فيجب
ان يكون كذلك في غيره ويكون حقيقة في المعنى المشترك اذ لو استعمل في المنقول بمعنى اخر
لكان اما حقيقة فيهما فيلزم الاشتراك او مجازا في الاخر فيلزم المجاز وكلاهما على خلاف
الاصل ٢ انه التخلية فيما لا ينقل والنقل في الحيوان والامساك باليد في غيره من
المنقولات غير المكيلة والموزونة والكيل والوزن في المكيل والموزون وما في حكمها
وهو قول الشيخ في ق واختاره العلامة محتجا بانه لغة وعرفا هو الامساك باليد وانما
نقل الى التخلية فيما لا ينقل لتعذر ذلك فيه ولا يلزم من ذلك اطراد العلة فيما لا يتعذر
وايضا لما كان النقل عن الموضوع الاصلي اقل كان اولى وهذا هو الحق وعليه الفتوى
لوجوب حمل اللفظ على الحقيقة العرفية مع عدم الشرعية اذا عرفت هذا فللقبض احكام
١ زوال الضمان عن البايع معه والدخول في ضمان المشتري وحكمه وهذا في غير المنقول
ظاهر اما المنقول فهل يخرج عن الضمان بالتخلية خاصة ام لا قال العلامة في عد
لا لعدم حصول مسمى القبض فيه مع دلالة النص على انه في ضمان البايع وقال الشهيد نعم وهو
الاقوى ٢ اباحة التصرف بالبيع من المشتري في البيع مع حصول القبض فانه بدونه مكروه

ان اتفق والا فهو ما يقرب
بالبائع وقيل بالقطع بالبائع
مطلقا وقيل النقد صح

والاعواض صح

صاحبه
او العقد
باعلى القيم

اطراده في كل المبيعات
لعدم صح

حرام
النقل

اتباع ص

او حرام على ما سيجيء بيانه آنفاً قوله ويجب تسليم المبيع مفرغاً فلو كان فيه فعلى البايع
ازالته يريد بالمفرغ كونه غير مشغول بما يمنع انتفاع المشتري به ويختلف ذلك بحسب اختلاف
المبيعات وبحسب اختلاف الانتفاعات والمرجع في ذلك كله الى الحكم العرفي لكن لو سلمه
البايع غير مفرغ وقبضه المشتري دخل في ضمانه وخرج من عهدة البايع وان كان غير منتفع
به لصدق مسمى القبض خلافاً لبعض العامة نعم يلزم البايع بازالة الشاغل على الفور قوله
ولا بأس ببيع ما لم يقبض ويكره فيما يكال او يوزن وتتأكد الكراهية في الطعام وقيل يحرم
وفي رواية لا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه هنا فوائد ١ لم نسمع خلافاً بين اصحابنا و
غيرهم في جواز بيع الامانات قبل قبضها لتمام الملك وعدم كونها مضمونة على من هي في يده
وكذا المملوك بالارث الا ان يكون المورث ملكه بالشراء ولم يقبضه وكذا لو اشترى من
مورثه ثم مات البايع قبل قبضه والمشتري وارث لجميع ماله فانه ايضاً يجوز بيعه قبل
قبضه لانه بحكم المقبوض ب لم نسمع خلافاً ايضاً بين اصحابنا في جواز بيع ما ملك بغير بيع
كالصلح وغيره من العقود قبل قبضه ج ظاهر اصحابنا ايضاً ويكاد ان يكون اجماعاً ان
ما ملك بالبيع يجوز التصرف فيه ونقله قبل قبضه بما عدا البيع من النواقل والتصرفات كالصلح
والاجارة والمزارعة والمساقاة والكتابة والعتق والوقف والرهن والاصداق والتزويج
والصدقة والاقراض الا ما نقل عن الشيخ في ط من منع الاجارة والكتابة د لا خلاف ايضاً ان
غير المكيل والموزون لا تحريم فيه على حال الا ما قلنا من منع الشيخ من كتابة العبد ه محل الخلاف
انما هو لو ملك المكيل او الموزون بالبيع هل له التصرف فيه بالبيع قبل قبضه ام لا فيه اقوال ١
المنع والشيخ في ط يكره مطلقاً ٢ للشيخ ط ان كان طعاماً لم يجز بيعه حتى يقبضه لقوله صلعم
من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه وللقاضي القولان ٣ نقل الشهيد عن كثير من الاصحاب
منهم ابن ابي عقيل القول بالتحريم مطلقاً طعاماً وغيره وقال وردت احاديث في ذلك
عامة ٤ الرواية المشار اليها وبها انه يجوز توليته لا غيرها من انواع البيع هو ما رواه معوية
بن وهب عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه قال ما لم يكن كيل او وزن
فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه للذي قام عليه ومثلها رواية منصور بن حازم عنه ع
ايضاً والاولى الكراهية لاصالة الجواز ولرواية جميل بن دراج عن الصادق ع في الرجل يشتري الطعام
ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس نعم الكراهية في الطعام اشد لما ورد من المنع فيه صريحاً
وللجمع بين الروايات لشدة الكراهية فيه تتمة لو باع في موضع المنع وقلنا بالتحريم
هل يكون البيع صحيحاً ام لا صرح ابن ابي عقيل بالبطلان قال الشهيد لو قلنا بالمنع فهو
باطل لتحقق النهي عن مصلحة لا تتم الا بابطاله وقال العلامة في المخ لا يلزم من النهي البطلان
وهو الحق لما تقرر من كون النهي في المعاملات لا يقتضي فساداً بنفسه قوله ولو قبض المكيل

وادعى نقصانه الى آخره الفرق بين حضوره وعدم حضوره انه اذا حضر فالظاهر انه لا يستوفي
المبيع الا كاملاً فاذا ادعى نقصانه كان مدعياً خلاف الظاهر فيكون القول قول البايع مع يمينه
لانه مدعى عليه الا ان يكون له بينة تشهد بما يوافق دعواه واذا لم يحضر كان البايع مدعياً
توفيته حقه وهو منكر فيكون القول قوله لانه مدعى عليه قوله الرابع في الشروط
الى آخره عقد البيع قابل للشرط لا للتعليق على الشرط اما الاول فلعموم قوله ص المؤمنون عند
شروطهم ولادلة وجوب الوفاء بالعهد واما الثاني فلانه يعتمد الرضا لقوله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم ولا رضا الا مع الجزم ولا جزم مع التعليق لانه يعرضه عدم
الحصول ولو قدر على حصوله كالمعلق على الوصف نحو ان طلعت الشمس او جاء الشهر لان الاعتبار
بجنس الشرط دون انواعه وافراده فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد اذا
تقرر هذا فنقول الشرط اما ان يقتضيه العقد اولا فالاول ذكره تأكيد والثاني اما
ان يكون من مصلحة البايع او المشتري من حيث هما كذلك كشرط رهن وضمين بالدرك
واشهاد وخيار زايد فذلك جائز اجماعاً او لا يكون من مصلحتهما من حيث هما كذلك فاما
ان يكون منافياً لمقتضى العقد لذاته كشرط ان لا يبيع او لا يطأ او لا ينتفع بالمبيع فذلك فاسد
ومفسد الا اشتراط العتق كما يجيء في خبر بريرة واما ان لا يكون منافياً بل تعلق به غرض لهما
او لاحدهما فذلك صحيح عندنا وهو المشار اليه في كلام المصنف ومنه نفي خيار المجلس والحيوان فانه
عندنا صحيح لان لزوم العقد هو المقصود بالاصل والخيار عارض ولذلك قيدنا في المعلق المقتضي
العقد بقولنا لذاته وهذا القسم له شروط ١ ان يكون داخلاً تحت القدرة فلو لم يكن كذلك فسد
٢ ان يكون معلوماً لانه كالجزء من احد العوضين فجهالته تستلزم جهالتهما فيفسد ٣
ان يكون سائغاً شرعاً فلو منع منه كتاب او سنة فسد ثم انه يشترط في لزوم هذا الشرط ذكره
في متن العقد ما بين الايجاب والقبول فلو تقدم او تأخر فلا اثر له قوله ويصح اشتراط العتق
والتدبير والكتابة لما كان العتق مبنياً على التغليب بمعنى تعلق غرض الشارع بحصوله صح
اشتراطه ولقضية بريرة كما قيل ولعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ثم هنا فوائد ١ هل هذا
العتق واجب على المشتري فعلاً بحيث انه لو لم يفعل اجبره الحاكم او غير واجب يحتمل الاول عملاً
بالشرط ووجوب الايفاء بمقتضى العقد ويحتمل الثاني وهو الاصح لانه غير واجب عليه بالاصالة
انما فائدة اشتراطه تسلط الفسخ من البايع لو لم يفعل فان وجب بعموم الناس مسلطون على اموالهم
والغرض انه ملكه بالعقد ويتفرع على الاحتمالين انه حق الله على الاول وللبايع على الثاني وهو الاصح
٢ ايقاع العتق حق للبايع فلو لم يوقعه المشتري تخير البايع فان وجده اخذه وان فات
اتلفه المشتري اخذ قيمته ورد الثمن فان تساويا جنساً تقاصا وهل القيمة يوم التلف لانه
تعين الرجوع اليها او يوم قبضه لانه وقت دخوله في ضمان المشتري او الاعلى لان الرجوع

عند الفسخ في العين او قيمتها شامل لجميع الاحوال التي من جملتها وقت الزيادة للاصح الاول
ثم المقوم هل هو عبد واجب العتق او مجرد ويحتمل الاول لانه التقدير ويحتمل الثاني لان الشرط
لم يحصل فهو كلا شرط كما في الرجوع مع بقائه ويؤيده عدم القول بوجوب عتقه اذ لو رجع
بقيمته المشروط له بعد الفسخ غالبا ولو اتلفه غيره رجع بالقيمة يوم الاتلاف قطعا على المتلف
وكذا لو قلنا به على المشتري ٣ هل له الرجوع بما يقتضيه شرط العتق ولا فسخ قيل نعم و
حكاه في كره قولا وفي تصويره وجهان أ ان يرجع بالتفاوت بين القيمتين كما يأتي في
ب ان ينظر قيمته لو بيع مطلقا وليكن مائة وقيمته لو بيع بشرط العتق وليكن ثمانين فالتفاوت
ربع فيزاد على ما وقع عليه العقد فيرجع على المشتري بقدر ربع ما وقع عليه العقد وهو اختيار
العلامة في قواعده وجعله في التحرير احتمالا ٤ لو مات العبد قبل العتق فللبايع الخيار ايضا
لوجود المقتضي وهو الشرط الذي لم يحصل وانتفا المانع [illegible] الزايد [illegible] ويرد الثمن
على المشتري لو كان قد قبضه ٥ لو تعيب عند المشتري بما يوجب العتق قبل العتق فكالتالف
عنه وقد تقدم حكمه ولو تعيب بما لا يوجبه جاز اعتاقه لبقاء الرق ولو تصرف فيه ببيع او وقف
او هبة او كتابة او غيرها من النواقل فالخيار باق في الفسخ والامضاء ٦ العتق لو وقع
كان عن المشتري لا البايع لثبوت ملك المشتري بالعقد وانتفائه عن البايع ويحتمل كون الولاء للمشتري
لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق ولو اعتق شرط البايع له لم يصح قوله لو شرط ان لا يعتق او لا يطأ
الامة قيل يبطل الشرط دون البيع اذا افسد الشرط مطلقا هل يلزم من فساده فساد العقد
المتضمن له ام لا قال الشيخ بالثاني وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله قيل اما بطلان الشرط فلمخالفته
الكتاب والسنة واما عدم بطلان العقد ببطلانه فلاصالة الصحة ولقوله اوفوا بالعقود
ولان عايشة اشترت بريرة بشرط ان يعتقها ويكون ولاؤها لمواليها فاجاز النبي صلى الله عليه وآله
البيع وابطل الشرط وقال العلامة بالاول لان الشرط له قسط من الثمن فيكون الثمن
مجهولا فيبطل البيع ولان الرضا بالثمن انما حصل لاجل الشرط فاذا بطل بطل الرضا فيكون
تجارة عن غير تراض فيبطل ولان قضية الشرط انه اذا بطل انه اذا بطل بطل المشروط به
والا لم يكن شرطا واجيب عن حجة الشيخ اما عن أ فلان الاصل يعدل عنه للدليل وقد بيناه
وعن ب بان العقد الواجب الوفاء هو الصحيح ونحن نمنع صحة هذا العقد فيكون التمسك
بالاية مصادرة على المطلوب وعن ج بان رواة الخبر غير معلومين مع انه قد روي
اخذ عايشة لبريرة على غير ذلك الوجه وهو انها كاتبها مواليها فطلبت من عايشة الاعانة
على اداء مال الكتابة فقالت عايشة ان احبا اهلك ان اعدلهم مالهم ويكون ولاؤك لي فعلت
فذهبت بريرة اليهم ورجعت وقالت ابوا الا ان يكون الولاء لهم فقال النبي صلى الله عليه وآله خذيها و
اشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق وليس في ذلك دلالة على الشرا وفي قوله خذيها دلالة على ان

اخذها

وبالزيادة صح

اذ ليس الا الموت وليس بايع مجاز ان يتعلق غرضه [illegible] على ملكه حصول العوض صح

المتضمن

كالاجارة [illegible] فاذا كان فاسدا [illegible] جاز من الثمن صح

اخذها بالبيع والكلام فيه قلت في الجواب عن خبر بريرة نظر فان المشهور انهم باعوها و
شرطوا على عايشة ان تعتقها ويكون ولاؤها لهم لا انهم كاتبوها كما ذكر في الرواية قوله
ولو شرط في الامة ان لا تباع ولا توهب فالمروي الجواز رواه الشيخ في التهذيب عن صفوان
عن ابن سنان عن ص ع وفي معناها رواية حماد عن الحلبي عنه ع واختار الشيخ في ط بطلان
الشرط دون البيع والحق بطلانهما معا كما تقدم قوله وفي رواية له ان يفسخ او يمضي البيع
بحصتها من الثمن وفي الرواية ان كان للبايع ارض بجنب تلك الارض لزم ان يوفيه منها هذه
رواها عمر بن حنظلة عن ص ع واستضعفها المص هنا لان في طريقها داود بن الحصين
وقال الشيخ انه واقفي لكن الشيخ عمل بها في ية وابن ادريس والمص في يع والعلامة لان الثمن
في مقابلة جملة المبيع فاذا فات منه جزء سقط من الثمن مقابله ولانه وجده ناقصا في القدر
فكان له اخذه بقسطه من الثمن كما لو اشترى الصبرة على انها عشرة فبانت تسعة وكالمعيب
له امساكه واخذ ارشه نعم له الخيار لتبعض الصفقة عليه وقال الشيخ في ط وهو ظاهر اختيار المص
هنا انه مخير بين الفسخ او الاخذ بجملة الثمن لان العقد انما وقع على هذه الجملة المعينة فكان
صحيحا ويكون مجموع الثمن في مقابلة مجموع المبيع ونقصان الارض لا يقتضي نقصان الثمن بل
يقتضي خيار المشتري وفيه نظر لان قوله نقصان الارض لا يقتضي نقصان الثمن ممنوع و
سند المنع ما ذكرناه من مقابلة الثمن لاجزاء المبيع نعم الرواية المشار اليها ضعيفة لما ذكرناه
اولا ولاشتمالها على ما لم يلزم المشتري من وجوب توفية البايع من ارض له اخرى بجنب تلك
الارض ثانيا لعدم تناول العقد له لكن يمكن حملها على ما لو كان البيع واقعا في الذمة لا على
العين واللام في الرواية للعهد لكن اولها يؤيده بالنظر وبعض الاصحاب المذكورين فانه ان
أ لو انعكس الحال بان زادت عن وصف البايع قال الشيخ [illegible] يحتمل البطلان لان صحته
تستلزم اجبار البايع فيبطل الملزوم وهو صحة البيع ويحتمل تخيير البايع بين الفسخ والاجازة
لجملة المبيع بالثمن لانه عكس المسألة السابقة وضاهى الخيار للمشتري فيكون هنا للبايع وهذا
خيرة القاضي وابن حمزة وقال ابن ادريس بل يتخير المشتري لعدم ملكه الزايد فيكون البايع
شريكا والشركة عيب ولم يكن عالما به حال العقد والوجه ثبوته لهما اما المشتري فلما قلناه و
اما البايع فلانه لا يجب عليه بذل الزايد مجانا فلو بذله يحتمل زوال خيار المشتري لعدم العيب
وثبوته لاشتمالها على المنة ٢ لا كلام في ان متساوي الاجزاء مع الزيادة يردها المشتري و
مع النقيصة يتخير بين الرد والاخذ بالقسط لان نسبة الثمن الى الاجزاء واحدة قوله
ويجوز ان يبيع مختلفين صفقة واحدة وان يجمع بين سلف وبيع اما المختلفان في الصفقة
الواحدة فيعني بهما المختلفين في الاحكام كثمرة وثوب وحيوان وصبرة مكيلة او موزونة
واما السلف والبيع فصورته ان يقول بعتك هذا الثوب وكارة من الحنطة الى شهر

على تقدير جملة المبيع لو [illegible] والا انه بطل لان الزايد ملكه ولا اجبار على تسليم ملكه صح

واحد صح

بعشرة وكذا يجوز ايضا ان يجمع بين بيع واجارة كان يبيعه هذا الثوب ويوجره الدار
سنة بعشرة وبين بيع ومهر كان يبيعه هذه الدار ويزوجه ابنته او امته بالف و
يكون العوض في الجميع مقسطا على ثمن المثل واجرته ومهره **الخامس** في العيوب
قوله فليس له رد المعيب منفردا وله رد الجميع او الارش هذا الحكم عام في ساير المبيعات
متساويها ومختلفها وسواء بين في العقد قسط كل واحد من الثمن او لم يبين وذلك لان
الصفقة واحدة فلو رد المعيب وحده يجهل ثمن كل واحد منها فيقع النزاع وقال ابن الجنيد
ان بين في العقد قسط كل واحد من الثمن كان المشتري مخيرا بين بذل تلك العينة بتقويمها
وبين ردها بثمنها وفيه نظر لان بيان قسط كل واحد لا يستلزم تعدد الصفقة ومع
اتحادها لا يتوزع اجزاء المبيع وان بين البايع ما لم يقع عقد مستقل على كل العين **قوله**
ولو اشترى اثنان شيئا صفقة فلهما الرد بالعيب او الارش وليس لاحدهما الانفراد بالرد على
الاظهر هذا هو قول اكثر الاصحاب لانه لو جاز لاحدهما الرد لزم تبعض صفقة واحدة وهو
باطل ولانه لو حدث عيب بعد الصفقة منع من الرد وانفراد احدهما يوجب الشركة بين البايع
والمشتري الاخر والشركة عيب فيمتنع وقال الشيخ في موضع من ط ف واختاره القاضي وابن
ادريس لاحدهما الرد والاخر الارش للمنع من كون الصفقة واحدة بل متعددة بتعدد القابلين
وعيب الشركة حادث بعد الرد لا قبل فلا يكون مانعا للرد والا لزم تاخر العلة عن معلولها و
لقوله صلعم الناس مسلطون على اموالهم ولا يجب على احد اسقاط مصلحته لاجل مصلحة غيره فلكل منهما
ان ينفرد وان استلزم ضرر البايع لانه ادخله على نفسه لعلمه بان المشتري اثنان وان لكل منهما
ان ينفرد لان الاغراض مختلفة **قوله** التصرية تدليس يثبت بها خيار الرد ويرد معها
مثل لبنها او قيمته مع التعذر وقيل صاع من تمر في هذه المسألة فوايد ١ التصرية جمع
الماء ومنه الصراة اسم لموضع يجتمع فيه الماء وصرى الرجل الماء في فقار ظهره والمصراة وهي
الشاة او الناقة هي التي تربط اخلافها ثم تترك من الحلب اليوم واليومين والثلث حتى
يجتمع لبنها فيراه المشتري كثيرا فيزيد في ثمنها لذلك وتسمى ايضا محفلة من التحفيل وهو الجمع
٢ ان هذا الفعل وهو التصرية تدليس اخذ من الدلس وهو الظلام فكان المدلس اتى بالشيء
المدلس في ظلام والمراد به هنا اخفاء صفة غير مقصودة واظهار غيرها
والعيب خروج عن مجرى الطبيعي لزيادة او نقصان فوقع الفرق بينهما ٣ مدة اعتبار التصرية
وعدمها ثلثة ايام بمعنى انه لو نقصت في الثلثة عن الاول ثبت له الخيار وان صار عادة
بعدها اما لو لم ينقص في الثلثة بمعنى انه حلبها وهي مصراة ثم حلبها ثانيا فلم ينقص عن الاول
ثم حلبها ثالثا كذلك بحيث صار اللبن عادة لها لتغير المرعى او لغيره قبل انقضاء الثلثة
زال خياره لزوال العيب الموجب للفسخ قاله الشيخ ره وقوى عدم السقوط عملا بعموم الاذن

في الرد

في الرد ٤ قال الشهيد لو لم يحلبها وعلم كونها مصراة قبل الحلب وبعد العقد ثبت له الخيار
على الفور سواء حلبها ثانيا انقص من الاول وثالثا كالاول اولا وان كان في الثلثة
ولا يتربص آخر الثلثة والتحديد بالثلثة في النص لمصلحته لتجويز ان يحلب في اليومين
حلبا متساويا ثم ينقص عنه في الثالث فانه يثبت له الخيار ٥ ليس له مع ثبوت التصرية
الامساك وطلب تفاوت الثمن لان ذلك من احكام المعيب لا المدلس بل اما ان
يلتزم بجملة الثمن او يردها ٦ اللبن الموجود حال العقد جزء من المبيع يجب
رده معها مع وجوده وعدم تغير صفته فيه ومع النقص ارشه ومع عدمه مثله
ومع عدم المثل القيمة وقت التعذر اما المتجدد في الثلثة قبل الرد فهل يجب رده
مع وجوده وقيمته مع فقده ام لا اشكال مبني على ان الفسخ هل يرفع العقد من
اصله او من حينه فعلى الاول يرده وعلى الثاني لا وهو الحق لحصول الملك بالعقد فهو حادث
على ملكه ٧ المراد بالقيمة عند التعذر هي السوقية كما في المتقومات المضمونة وهو
قول المفيد وابن ادريس والقاضي وقال في ف ثلثة امداد من طعام وقيل صاع من
تمر او بر كما ورد به النص عن النبي صلعم وقيل درهم والمعتمد الاول والنص محمول على
كون القيمة ذلك ٨ ثبوت حكم التصرية في الشاة قطعي اما الناقة والبقرة فقد
تردد المحقق فيهما في يع وكذا العلامة في اكثر تصانيفه من حيث اصالة لزوم البيع وعدم الخيار
خصوصا مع التصرف فلا يثبت الا في محل الوفاق وهو الشاة ومن ان المقتضي للخيار
موجود في صورة النزاع فيتحقق الحكم ولادعاء الشيخ الاجماع عليه وهو مذهب ابن الجنيد
والقاضي وابن ادريس والعلامة في التحرير ولم يذكر المفيد غير الشاة وابن الجنيد يثبتها
في كل حيوان آدميا وغيره قال العلامة بعد تردده في لف لم اقف على نص من طرق
الاصحاب في المصراة **قوله** الثيوبة ليست عيبا لقايل ان يمنع كونها ليست عيبا لانها
خارجة عن الخلقة الطبيعية بالنقصان وينقص ثمن الجارية بسببها ولا نص على انها
ليست عيبا فما المانع من جعلها عيبا نعم روى احمد بن محمد بن الحسين عن زرعة عن سماعة
قال سألته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه
شيء لانه قد يكون تذهب في حال المرض او امر يصيبها وهذا لا يدل على عدم كونها عيبا
لجواز ان يكون عدم الرد بسبب عدم ثبوت سبقها على العقد لا لعدم كونها عيبا وتعليله
يدل على ذلك وايضا ثبوت الارش على تقدير ثبوت سبقها كما حكى الشيخ في ط بقوله روى
اصحابنا انه ليس له الخيار وله الارش واختاره القاضي في المهذب يدل على كونها عيبا لان
الارش لا يكون الا في المعيب واعلم ان الشيخ قال لا رد فيها ولا ارش لانه قد يذهب من
العلة واختاره القاضي في الكامل وقال ابن ادريس له الارش ثم قوى الخيار بينه وبين

الرد لانه تدليس والاولى انه مع علم السبق يتخير بينهما ان لم يتصرف ولا فالارش والرواية بالارش تحمل على التصرف وقول الشيخ ره تحمل على عدم ثبوت السبق وهذا اختيار العلامة في لف قوله لو اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر فصاعدا ومثلها تحيض فله الرد لان ذلك لا يكون الا لعارض هذا الحكم ذكره الشيخ ومستنده رواية داود بن فرقد ومنعه ابن ادريس وهو خطأ اما اولا فللرواية المذكورة واما ثانيا فلما علم من القواعد الطبية ان ذلك مرض فيكون عيبا قوله لو تنازعا في التبري من العيب فالقول قول منكره مع يمينه الضمير في منكره عايد الى التبري اي منكر التبري وذلك هو المشتري لا البايع لانه لا مصلحة له في انكاره وصورة التبري ان تقول بعتك بالبراءة من العيب اي لا يلزمني دركه بردا او ارش وهو قد يكون اجمالا كقوله من ساير العيوب وقد يكون تفصيلا كقوله بالبراءة من عيب كذا وعيب كذا ولا كلام في صحته مع التفصيل واما مع الاجمال فمنعه ابن الجنيد لان الاجمال يستلزم كون المبيع مجهولا ضرورة اختلاف الثمن باختلاف العيوب فيبطل البيع ومنع العلامة الجهالة لحصول المشاهدة وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة لان من العيوب ما لا يعلم بالمشاهدة بل بالخبرة الكاملة قوله يقوم المبيع صحيحا ومعيبا ويرجع المشتري على البايع بنسبته ذلك من الثمن يشير الى معرفة كيفية اخذ الارش وقال بعض العامة ارش المعاوضة هو نقص قيمة العيب عن الصحيح فاورد عليهم الشيخ انه يلزم في بعض الصور ان يكون الارش كل الثمن كما لو كانت قيمة المبيع مائة فاشتراه بخمسين وكانت قيمته صحيحا مائة ومعيبا خمسين فان النقص خمسون وهو كل الثمن فلا وجه له والحق ان يقال هو جزء من احد العوضين وهو العوض الصحيح بنسبته اليه كنسبة نقص قيمة العوض الآخر عنه صحيحا وكلام المص يرجع الى ما قلناه قوله لو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري الرد وفي الارش قولان اشبههما الثبوت القولان للشيخ في ف وتابعه التقي وهو الخيار بين الرد والامساك مع الارش لانه لو تلف جملة المبيع قبل القبض كان من ضمان البايع فابعاضه وبعض صفاته اولى بالضمان وفي ط وهو الخيار بين الرد والامساك من غير ارش لاصالة لزوم البيع وانما تخير بين الرد والامساك لان غير حاصل هنا وهو دفع الضرر الحاصل بايجاب القبول والجواب بالمنع من كون العلة ما ذكر ولم لا يكفي الشارع للامرين مطلقا لان الضرر يندفع باحدهما لكن ليس كذلك بل العلة دفع احتياج المشتري الى السلعة مع استيفاء الضرر عنه فالحكمة في تخييره ان حاجته ان اشتدت الى السلعة اخذ الارش والا الرد وهذه العلة موجودة قبل القبض فيتخير بين الرد والارش وهو المطلوب قوله وكذا لو قبض المشتري بعضا وحدث في الباقي عيب كان الحكم ثابتا فيما لم يقبض يريد بالحكم هو الخيار بين الرد والارش لكن مع الرد يرد الجميع وليس له رد المعيب وحده

الفصل الخامس في الربا اصله الزيادة يقال ربا الشيء يربو اذا كثر وارتفع مقداره

وكأنه من الربوة وهو ما ارتفع عن وجه الارض فكان المال ارتفع بالربا عن مقداره الاصلي وفي الشرع غالبا هو بيع احد المتساويين جنسا بالآخر مع التفاضل حسا او حكما مع شرايط تذكر في موضعها وتحريمه معلوم من الشرع لا غير اذ لا دليل عقلي يدل على تحريمه ودلالة الشرعية من الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تع احل الله البيع وحرم الربا واما السنة فقوله صلى اجتنبوا السبع الموبقات قيل يا رسول الله ما هي قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات ولعن رسول الله صلى الربا وآكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه وقال صلى درهم ربا اشد من سبعين زنية كلها بذات محرم وهذا هو الحديث المشار اليه في كلام المص واما الاجماع على تحريمه فظاهر حتى انه من الضروريات الشرعية قوله ويصح متساويا يدا بيد ويحرم نسيئة يريد بيع احد المتماثلين بالآخر مع التساوي قدرا ايعي نقدا وهو المراد بقوله يدا بيد اجماعا واما نسيئة فيحرم هنا بتحريمه وقال في الشرايع على الاظهر لقوله صلى انما الربا في النسيئة ولان النسيئة تستلزم التفاضل ضرورة ان المعجل يزيد على المؤجل ولذا ينقص ثمن السلعة معجلا عن ثمنها مؤجلا وقال الشيخ في ف يكره ذلك ويمكن ان يريد التحريم اذ هو يطلق المكروه على المحرم كثيرا قوله ولو جهل التحريم كفاه الانتهاء اي من غير رد الربا على من اخذه منه يؤيد ذلك قوله تع فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وقيل لا بد من رده اليه لظاهر قوله تع وان تبتم فلكم رؤوس اموالكم والاول قول الشيخ واتباعه والصدوق في يه والثاني قول ابن ادريس واختاره العلامة وهو الحق لاصالة بقاء الملك على صاحبه وعدم انتقاله الا بسبب صحيح والفرض عدمه والمراد من الآية سقوط الاثم بالتوبة التي هي الانتهاء اي فله ما سلف من الاثم الا انه عليه قوله وفي النسيئة قولان اشبههما الكراهية قال الشيخ في ف وابن ادريس بالجواز لقوله صلى اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وللاصل وقال المفيد وسلار وابن زهرة والكيدري بالمنع لقوله صلى انما الربا في النسيئة والاشبه الكراهية جمعا بين الدليلين كما قال المص قوله والحنطة والشعير جنس واحد في الربا لا خلاف في كونهما جنسين في الزكوة بمعنى انه لا يجبر جنس بالآخر في اعتبار النصاب فاما في الربا فقال ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن ادريس هما كذلك لاختلافهما حسا وطعما واسما وادراكا وطبيعة وقال الشيخان والتقي وسلار والقاضي والمص والعلامة هما جنس واحد لشمول اسم الطعام لهما واختصاص احدهما لا يوجب الاختلاف كالبرني والطبرزد وكونهما جنسين في الزكوة لا يكونهما كذلك في كل الاحكام لانهما حكمان شرعيان تابعان للمصالح لا لمحل الحكم وقولهم انهما مختلفان حسا وطعما الى آخره معارض باختلاف

اصناف التمر وان سلمنا العموم لكن لم لا يجوز ان يكون لها حكم الجنس الواحد وان اختلفا بالاشيا
المذكورة لدلالة الشرع هنا والروايات متظاهرة بما ذكرناه والخاص مقدم قوله وثمرة النخل باصلهم
وما يعمل منها جنس واحد جزم الشيخ في ط بمنع بيع الشي كما في الثمرة والعنب بدبسهما والتمر بالشيرج
الا ان يقوم كل واحد منهما على انفراده واختاره ابن ادريس وقال العلامة في لف الحق انه
لا يجوز هنا التفاضل ويجوز المساواة لانهما اما متساويان في الجنس فيباع احدهما بيان بينهما
في المقدار او مختلفان فيباع احدهما بالآخر مطلقا وفيه نظر لان عشرة من الشيلان لو
بيع بعشرة من التمر زاد الشيلان قطعا لوجود الغش في التمر والزيد في التمر ليكون الزائد
في مقابلة الغش لم يعلم التماثل وكذا نقول في العنب والتمر وامثالها قوله وفي النسيئة
خلاف ولا شبه الكراهية الى قوله وفي ثبوت الربا في المعدود تردد اشبهه الانتفا المسلمات
في الحكم واحدة ومنشأ التردد والخلاف من اصالة الجواز المعتضدة بعموم واحل الله البيع
ومن قولهم انما الربا في النسيئة وفي اشتراط الربا في الكيل والوزن اجماعا فلذلك قال
الشيخ في ف بالمنع وقال المص في يع انه احوط وقال في ق بالجواز واختاره المص هنا وهو
احوط لرواية محمد بن مسلم عن ص ع قال سألته عن الثوب بالثوبين والمرتفع والبعير
بالبعيرين قال كره ذلك علي ع فنحن نكرهه وهو صريح في الكراهة ورواية منصور ابن حازم
عن ص ع اذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنين بواحد قوله وقيل يغلب تحريم
التفاضل ما علم انه في زمن النبي ص مكيل او موزون فهو ربوي اجماعا وما علم انه غير
مكيل ولا موزون فليس بربوي اجماعا وما لم يعلم حاله فان اتفقت البلدان على كيله او
وزنه فهو ربوي وان اتفقت على عدمه فليس بربوي فتحصل من هذا التقدير قسم خامس
وهو المجهول حاله في زمنه ص واختلفت البلدان فيه فقال الشيخ في ط لكل بلد حكمه لما ثبت
من تحكيم العرف والعوايد حيث لا نص شرعي ولالزام الخطاب بالانهم ويتفرع على
هذا القول لو اختلف حال البلد الواحد بان يبيع تارة جزافا وتارة مكيلا او موزونا
ان يعتبر الاغلب ولو تساويا فكالبلدين وقال في ق يغلب جانب التحريم لانه احوط
لقوله ص ما اجتمع الحرام والحلال الا غلب الحرام الحلال ولصدق كونه مكيلا او موزونا الكراهة
في الجملة اقول ولو قيل عند اختلاف البلدان يعتبر اكثر البلدان كان قويا قوله
وفي بيع الرطب بالتمر روايتان اشهرهما المنع اما رواية الجواز ففي سماعة عن ص ع واما رواية
المنع ففي ابن ابي عمير عن ص ع لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب
رطب فاذا يبس نقص وعمل ابن ادريس بالاولى محتجا بانه لو حرم لزم تحريم العنب بالزبيب
لاشتراكهما في العلة واللازم باطل فكذا الملزوم واجيب بالمنع من بطلان اللازم بل
يلتزم منعه ايضا كالحي وعمل الشيخ ه وابن ابي عقيل والقاضي وابن الجنيد بالثاني وعليه الفتوى
فيجب

لصحة الرواية وتايدها بعمل الاكثر ولقوله ص وقد سئل اينباع الرطب بالتمر فقال اينقص
اذا جف قالوا نعم فقال فلا اذن ولقول ص ع في رواية الحلبي عنه لا يصلح بيع الرطب
بالتمر من اجل انه اذا جف نقص وغير ذلك من الروايات قوله وهل يسري العلة في
غيره كالزبيب بالعنب والبسر بالرطب لا شبهه لا وبالاولى حنطة يابسة ببلولة او لحما
طريا بقديد او بسرا برطب او غير ذلك مما له حالتان هل يسري المنع اليه كما في التمر بالرطب
قال المص لا لانه قياس لا نقول به وهو قول الشيخ في ط فانه قال لا نص لاصحابنا فيه والاصل
الجواز وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد والقاضي بالسراية وهو اختيار العلامة وعليه الفتوى
لانه لو لم يكن منصوصا عليه لكنه مستلزم للبطل على كل تقدير فيكون باطلا ولانه منصوص
على علته وهي موجودة في الجميع والقياس اذا كانت علته منصوصة نقول به لانه في الحقيقة
يعود الى المنصوص والقياس المنكور هو ما استخرجت علة الحكم فيه بالسبر والتقسيم والطرد
والشبه وغيرها كما بين في الاصول قوله ولا ربا بين الوالد وولده الى آخره نفى
الربا بين هؤلاء الاربعة ومضايفهم وان كان مخالفا لعموم القرآن الا ان الاصحاب
اجمعوا على ذلك وخصصوا القرآن بالاحاديث الواردة عن الائمة عليهم السلام والمرتضى رحمه الله
حيث لا يعمل باخبار الآحاد ولا يخصص بها القرآن حكم بثبوت الربا في الصليات واول
الاحاديث على تقدير عملها بان المراد بقولهم لا ربا النهي وان كان بصورة الخبر لورود
ذلك كقوله تعالى لا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ثم ذكر انه رجع الى قول الاصحاب لانهم
مجمعون على ذلك والاجماع يصلح لتخصيص القرآن والاصل عدم التاويل ويمكن ان يكون
العلة في النفي المذكور كون مال الولد في حكم مال الوالد وان للوالد حكما على الولد ولانه
مامور بالاحسان والزوجة في حكم الزوج لاشتداد الاتحاد بينهما ومال الحربي مباح
للمسلم فكيف لا يحل بعضه والعبد وما يملك لمولاه ولنتمم هذا البحث بفوايد ا هل يثبت
بين الجد وولد الولد اشكال من كون الجد والدا مجازا او حقيقة والاولى ثبوت الربا بينهما
ب يثبت الربا بين الام وولدها للاصل ولعدم شمول النص لهما ج التعاكس في الاقسام
كلها ثابت الا الحربي فانه لا ياخذ الفضل سواء في ذلك دار الحرب ودار الاسلام د
قيد ابن الجنيد العبد بكونه مختصا فلو كان مشتركا يثبت واختاره العلامة وهو
حسن ه الزوجة بالمنقطع يمكن شمول النفي لها اذ لا مانع عقلا ولا شرعا لصدق اسم الزوجة
مع احتمال ثبوته لعدم قوة الاتحاد بينهما اذ لا توارث ولا انفاق ولعدم الدايم مع
الاطلاق مع اصالة عموم الآية قوله وهل يثبت بينه وبين الذمي فيه روايات
اشهرها انه يثبت اما رواية عدم الثبوت فرواها ابن بابويه عن ص ع ليس بين المسلم
والذمي ربا واما رواية الثبوت فلم نقف عليها صريحا الا ان الشيخ في ف ذكر رواية

الولد ج

زرارة عن محمد بن مسلم عن ق ع قال قلت المشركون بيني وبينهم ربا قال نعم فحملها على الذمي لئلا يلزم طرحها مع صحتها ويؤيدها اطلاق الآية ولان اموال اهل الذمة معصومة وبه قال الشيخ وابن ادريس والقاضي وبالاول قال المفيد والمرتضى والعلامة في المختلف وحمل الرواية الاولى على الذمي المحارب جمعا بين الروايات قوله ويكره الحيوان باللحم ولو تماثلا بيع اللحم الحاضر بالحيوان المخالف لجنسه جائز اجماعا وبيعه بالحيوان المماثل لجنسه مختلف فيه قال بالمنع الشيخ في ة وتبعه المصنف في يع لرواية غياث بن ابرهيم عن الصادق ع عن علي ع وقال بالجواز ابن ادريس لعدم المانع اذ الحيوان الحي غير مكيل ولا موزون وشرط ثبوت الربا كون العوضين كذلك مع التساوي جنسا وقال المصنف هنا بالكراهية لقوة حجة ابن ادريس وضعف الرواية لان غياث المذكور بتري وان كان ولا بد فيحمل على الكراهية قوله ومن هذا الباب الكلام في الصرف الصرف لغة الصوت وسمي هذا النوع من البيع به لحصول التصويت في تقليب كل من النقدين قوله ويبطل لو افترقا قبله على الاشهر روايات البطلان كثيرة وعليه انعقد عمل الاصحاب لم يخالف الا ابن بابويه معتمدا على روايات ضعيفة كروايات عمار الساباطي وهو فطحي وغياث بن ابرهيم وهو بتري فاسد العقيدة قوله ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير قبل القبض لم يصح الثاني هذه ذكرها الشيخ في ة وعللها المصنف في النكت بان الصرف مشروط بالتقابض فاذا لا يملك الدراهم حتى يقبضها فاذا اشترى بها دنانير فقد اشترى بما لا يملك ويرد عليه انه اختار فيما تقدم ان المبيع يملك بالعقد مطلقا من غير تخصيص بشيء واختار ايضا انه يجوز بيع ما لم يقبض وان كان مكيلا او موزونا وههنا قد رجع حيث قال لم يصح الثاني لانه اشترى بثمن غير مملوك له لان الثاني فرع على صحة البيع الاول وهو موقوف على القبض ولا يرد ذلك على الشيخ لانه لا يجوز بيع ما يوزن قبل قبضه ويقول ايضا بانه لا يملك المبيع بمجرد العقد مطلقا واما ابن ادريس فرد على الشيخ وحكم بالصحة ان كانت الدراهم معينة وان لم يحصل قبض الدنانير التي هي ثمن الدراهم الاولى المبتاعة في المجلس وان لم يكن الدراهم معينة بل كون في الذمة لم يصح البيع لانه بيع دين بدين ويتجه لنا ان نقول على تعليل المصنف ان بطلانه انما هو بالتفرق قبل القبض وذلك لا يستلزم عدم ملك المشتري لجواز تملكه ملكا متزلزلا كالمبيع زمن الخيار فان قبض لزم والا بطل واذا ملك صح البيع الثاني لانه اشترى بثمن مملوك له وصح البيع الاول ايضا لانه وان لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها وهو الدنانير وقبض العوض كقبض المعوض قوله ولو كان له عليه دنانير فامره ان يحولها الى الدراهم وساعره فقبل صح وان لم يقبض لان النقدين من واحد هذه رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع وعمل بها الشيخ وردها ابن ادريس لانه صرف فلا يجوز وكذلك الشيخ في ط في باب السلم

منه

منه منع وعلله بانه صرف والحق انه وان كان صرفا لكنه في حكم التقابض لكون النقدين من واحد كما علله الامام ع في الرواية وامره بان يحولها بمنزلة القبض لانه وكيله فهو بايع ومشتري باعتبارين كالولي الذي يشتري مال الصغير ويتجه نقول هذه موقوفة على مقدمات ١ انه يصح للانسان الواحد ان يتولى طرفي العقد ٢ انه يصح ان يتولى طرفي القبض ٣ ان ما في الذمة مقبوض ٤ ان هذا البيع وهو بيع ما في ذمته للغير من الدين بثمن في ذمته ليس بيع دين بدين فاذا تقررت هذه المقدمات صحت المسئلة قوله يجوز ان يبدلها درهما بدرهم ويشترط صياغة خاتم ولا يعدى الحكم روى ابو الصباح الكناني قال سالت الصادق ع عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس والمراد بالدرهم الطازج هو الجديد وهو معرب من تازه وهو الطري من كل شيء باللغة الفارسية والغلة هو العتيق الذي هجر في المعاملة اذا عرفت هذا فهنا مسئلتان الاولى ان الشيخ جوز بيع درهم بدرهم مع اشتراط البايع على المشتري صياغة خاتم اعتمادا على هذه الرواية وعللها ابن ادريس بان الربا الممنوع زيادة في العين مع اتحاد الجنس والصياغة هنا ليست زيادة في العين بل هي الصفة ومنع المصنف وقال الربا هو الزيادة مطلقا اعم منه في العين والصفة ولذلك منعنا بيع احد المتساويين بالآخر نسيئة ولذلك استضعف العمل بالرواية وقال في يع بالمنع ظروى واما العلامة فمنع من جوازه واجاب عن الرواية بانه ليس فيها دلالة على البيع بل جعل ابدال الدرهم شرطا في العمل فلا يكون دالة على مراد الشيخ من البيع الثانية لو قيل بفتوى الشيخ هل يتعدى الحكم بان يبيع دينارا بدينار او دراهم بدراهم ويشترط عملا او لا يتعدى يحتمل التعدي طردا للعلة وهو فتوى الشيخ قال العلامة لان الزيادة ان اوجبت الربا لزم التحريم في الجميع والا فلا في الجميع واما المصنف فجزم هنا بعدم التعدي وقال في يع بذلك على الاشبه نظرا الى عموم المنع وللاقتصار على مورد النص اذ تجويزه في غيره قياس وهو باطل عندنا وابن حمزة منع مطلقا اعتمادا على عموم المنع للآية والروايات وتردد ابن ادريس في العمل بالرواية وقول ابن حمزة عندي قوي والرواية لا دلالة لها الا على ما ذكره العلامة قوله وقيل انما اراد بيعها بالجنس ثم ابهاشيا قال الشيخ ة ط ف ونظر فيه ابن ادريس ولم يثبت وجه نظره ويمكن ان يكون وجهه ان الثمن ان علم انه ازيد من الحلية في الجملة لم يحتج الى الضميمة اذ تلك الزيادة تكون في مقابلة السيف والمركب وان لم يعلم لم يكف في الانضمام فايدة سواء علم نقصان الثمن او مساواته بل يجب ان يضم الى الثمن ليكون الفضة في مقابلة السيف والمضموم في مقابلة الحلية لينتفي الربا ويؤيده رواية ابي بصير قال سالته عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال اذا كانت الفضة اقل من النقد فلا باس وان كانت اكثر فلا يصلح

قوله لا يجوز بيع شيء بدينار غير درهم لانه مجهول هذه المسئلة لا تختص بالصرف ولهذا
قال المص لا يجوز بيع شيء والتحقيق هنا ان نقول الثمن على تقدير الاستثناء المذكور اما حالّ
او مؤجل وعلى التقديرين اما ان يكون الاستثناء من النقد الموجود حال العقد او من
من نقد متجدد وعلى التقادير اما ان يعلم النسبة من الدينار او لا فالاقسام ح ثمانية ١
الثمن حالّ والاستثناء من الموجود حال العقد والنسبة معلومة فيصح ٢ الصورة بحالها والنسبة
مجهولة فيبطل ٣ من المتجدد والنسبة معلومة فيصح ٤ من المتجدد والنسبة مجهولة فيبطل
٥ الثمن مؤجل والاستثناء من الموجود حال العقد والنسبة معلومة فيصح ٦ الصورة
بحالها والنسبة مجهولة فيبطل ٧ اذا عرفت هذا فالشيخ اطلق القول بعدم الصحة لو باع بدينار
غير درهم للجهالة وابن الجنيد قال يجوز نقدًا لا نسيئة لانه لا يعلم قدره وقت الحلول واما
العلامة فحكم في الصور كلها بما قلناه الا الثالث والسابع فانه حكم فيهما بالبطلان وما قلناه
اقرب **الفصل السادس** في بيع الثمار قوله لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها الى آخره
بيع ثمرة النخل على اقسام ١ قبل الظهور عامًا واحدًا لا يصح اجماعًا ٢ بعد ظهورها وبعد صلاحها يصح اجماعًا ٣ بعد ظهورها مع بدو صلاحها يصح اجماعًا ٤ بعد ظهورها ولم يبدُ
صلاحها لكن مع ضميمة او بشرط القطع او مع اصولها يصح اجماعًا ٥ قبل ظهورها عامين
فصاعدًا اتريد من انه غرر وهو منهي عنه شرعًا ومن الرواية لو نقصت سنة تمت في
اخرى فيجوز ويؤيده عموم قوله واحل الله البيع والاصل الدال على الجواز ترك العمل به في
العام الواحد للاجماع على منعه فيبقى معمولًا في الباقي قال المص في يع والمروي الجواز يشير الى
رواية يعقوب بن شعيب عن الصادق ع وغيرها من الروايات ٦ بعد ظهورها عامًا
واحدًا الا مع احد الصور الثلث ولم يبدُ صلاحها فيه اقوال ثلثة ١ قول الشيخ في ط انه
لا يصح محتجًا على رواية ابي الربيع الشامي وغيرها ٢ نقل ابن ادريس عن سلار الصحة بشرط
السلامة وهو ظاهر كلامه وجعل المص في يع قولا ٣ قول المفيد وابن ادريس والشيخ في
كتابي الاخبار والعلامة وهو الصحة على كراهية لعموم واحل الله البيع والا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وهو ايضًا جامع الروايات واما المص فظاهره اختيار الاول وتتم البحث
بفوائد ١ بدو الصلاح هو الاحمرار والاصفرار وقال في يع او يبلغ مبلغًا يؤمن عليها
العاهة وكلاهما موجود في الروايات اما الاول ففي رواية علي بن حمزة عن الصادق ع وقد سئل عن
البيع على الزهو فسأله عنه فقال حتى تلون وفي حديث الوشا عن الرضا ع تفسيره بحمار او
يصفر وهو ايضًا مروي عن النبي صلى الله عليه وآله وكذلك فسره اهل اللغة واما الثاني ففي رواية ابي بصير
عن الصادق ع رواه ابو سعيد الخدري عنه صلى الله عليه وآله لا يباع الثمرة حتى يبدو صلاحها قالوا وما بدو
صلاحها قال يذهب عاهتها ويخلص طيبها قال المص هنا والاول اشهر ٢ يشترط في الضميمة

٦ من المتجدد والنسبة معلومة فيصح ٧ من المتجدد والنسبة مجهولة فيبطل صح

الامور

ان يقع بيعها منفردة فلو ضم ما لا يصح بيعه لم يجز ٣ بيعها مع القطع مشروط بامكان
الانتفاع فلو خلا عنه لم يجز ٤ العام اشارة الى زمن الثمرة اي ثمرة عام او ثمرة عامين
٥ كل موضع قلنا لا يصح البيع فيه يصح ان يجعل مشروطًا للمملكة في عقد آخر كما يصح اشتراط الحمل
قوله وكذا لا يجوز بيع ثمر الشجر حتى يظهر ويبدو صلاحها وهو ان ينعقد الحب اختلف
ايضًا في بدو صلاح ثمر الشجر على قولين ١ ما ذكره المص وهو انعقاد الحب وتناثر الورد وهو
المشهور ٢ قول الشيخ في ط انه لا بد من القوة اي جريان الماء الحلو فيما يقتضي الحلاوة وطيب
الاكل في مثل التفاح والنضج في مثل البطيخ والتلون فيما يتلون وصفاء لونه قال المص
في يع والاول اشبه لاصالة عدم اشتراط زايد واقتصارًا على مورد النقل قوله
وفي جواز بيع بستان آخر لم يدرك منضمًا اليه تردد والجواز اشبه منشأه من ان بعض
البيع مجهول وهو مقصود بالبيع فلا يصح وبه قال في ط ومن اصالة الصحة وعموم الآية
والرواية عن الصادق ع والجواز اشبه لانا بينا ان غير المدرك يصح بيعه مع الضميمة وبينا
ان الضميمة شيء يصح بيعه مع الضميمة وبينا ان الضميمة شيء يصح بيعه منفردًا والبستان المدرك
يصح بيعه منفردًا فلزم من هذه المقدمات الجواز وهو المطلوب قوله بعد التابير
فالثمرة للبايع لقوله صلى الله عليه وآله من باع نخلًا مؤبرًا فثمرته للبايع واتفق الكل على ان دلالة المفهوم
هنا حجة وهو انه اذا لم يؤبر يكون الثمرة للمشتري وان اطلق ولم يذكره متن العقد الا
ان يشترط البايع كما انه في الصورة تكون للبايع الا ان يشترط المشتري ويتفرع على ذلك
انه لو ابر بعض البستان ثم باعه كان ثمرة المؤبر له وثمرة ما لم يؤبر للمشتري عملًا بالمقتضى
وهنا فوائد ١ الابار لغة التلقيح قال الجوهري ابر فلان نخله اي لقحه ومنه سكة مأبورة
٢ يجب على المشتري تبقية الثمرة المؤبرة الى اوان قطعها والمرجع العادة من
اخذ الثمرة ٣ لو انتقل النخل بغير البيع لم يكن الثمرة للمنتقل اليه وان لم تؤبر سواء كان
بعقد معاوضة او لا ٤ لو انتقل غير النخل من انواع الشجر بالبيع فالثمرة للناقل ابرت
او لا اقتصارًا على ما فهم من النقل ٥ لو انتقل النخل باشتراطه في عقد بيع ولم يكن
مؤبرًا فهل الثمرة للمنتقل اليه ام لا اشكال منشأه من كون سبب الملك هنا هو البيع ومن
اختصاص السبب بمتعلقه وملك الاخر بالشرط والانتقال اقوى والصحيح ان قلنا انه فرع
فكالبيع والا فلا وهو الاقوى قوله وهل يجوز بتمر من غيرها فيه قولان اظهرهما
المنع ورد شايعًا انه صلى الله عليه وآله نهى عن المزابنة والمحاقلة اما المزابنة فهي لغة من الزبن
وهو الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون الناس الى النار والمتبايعان كل منهما يدفع عن
نفسه عين صاحبه ولو وقعا في هذا البيع لاشتماله على الغبن غالبًا وشرعًا هو بيع الثمرة
على رؤس النخل بتمر فهل يشترط في النهي ان يكون منها ام لا يشترط حتى لو باعها بتمر موضوع

على الارض كان منقيًّا عنه فيه قولان قال الشيخ في ة والقاضي بالاول فعندهما يجوز تقييد
من غيرها العموم واحل الله البيع ولان التمر على النخل ليس بمكيل ولا موزون فهو غير ربوي
فيجوز ولرواية ابي الصباح عن ص ع ان رجلًا كان عليه خمسة عشر وسقا من التمر لاخر فقال
له خذها على نخلي بتمرك فابى ان ياخذ فاستشفع الرجل بالنبي صلعم فامره باخذه فامتنع و
قال يا رسول الله لا يفي بالى ولو كان محرمًا لما امره النبي صلعم وقال المفيد والشيخ ط وابن
ادريس وابن حمزة والقاضي في المهذب بالثاني لرواية عبد الرحمن عن ص ع قال نهى رسول
الله صلعم عن المزابنة والمحاقلة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع
بالحنطة وهذا هو الحق والتحقيق ان نقول ان المزابنة والمحاقلة لا تكونان الا بان
يكون الثمن تمرًا او حبًّا فان قيدا باصليهما الموجودين فذلك غير ممكن لان الثمن لابد
ان يكون مغايرًا للمثمن وعلى هذا الشرط يتحدان وان لم يقيدا فهو المطلوب سواء تقيدا
بغير اصليهما او اطلقا واما حجة الاول فضعيفة لان العموم مخصص للدليل كما خص في غيره
ومنع كونهما غير ربويين واما الرواية فلا دلالة فيها على الجواز لان الاخذ المامور
به ليس ببيع فجاز ان يكون صلحًا او انقضاء عن دين وكلاهما غير ممنوع هذا مع ان
الرواية ضعيفة السند لان في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي **قوله** وفي بيعه بحب
من غيره قولان اظهرهما التحريم الكلام في المحاقلة كالكلام في المزابنة فلا وجه لاعادته
وهي ماخوذة من الحقل وهو القراح لحصول البيع على ذلك القراح **قوله** ويجوز بيع العرية
بخرصها تمرًا وهي النخلة تكون في دار اخر يشتريها صاحب المنزل بخرصها تمرًا قال اهل
اللغة العرية النخلة تكون لانسان في بستان غيره او في داره فيشق عليه دخوله اليها
فيبتاعها منه بخرصها تمرًا واصله من التعرية وهو ابراز الجسد عريانا فكان الرطب
اذا اخذ من النخل عري منه فقيل عرايا جمع لعرية وفي الشرع هو كذلك لكن يمكن ان يكون
تسميتها عرية اما لتعريها عن حكم المزابنة او عن حكم الربا اذا عرفت هذا فاعلم ان
لبيعها شروطًا ١ ان يكون واحدة فلو كانت اكثر لم يجز اللهم الا ان تكون في كل دار او
بستان واحدة ٢ ان تباع بالحلول لا مع التاخير ٣ ان يكون الثمن تمرًا من غيرها فلو
كان منها لم يجز ٤ ان يكون من النخل فلا عرية في الشجر وخالف الشافعي في الاول والرابع
وشرط بلوغها خمسة اوسق والحق خلافه تمسكًا بالنص في بيع العرية وتمسكًا بتحريم المزابنة
فيما فوق الواحدة نعم شرط الشيخ خامسًا وهو التقابض قبل التفرق كالصرف وتبعه ابن ادريس
وهو الحق لاصالة عدم الاشتراط وعدم الدليل الدال على مدعاه نعم الحلول شرط كما قلناه
لانه مزابون وقال المص والعلامة يحتمل الجواز في بيعها بتمر منها عملًا بالاذن المطلق وفيه
نظر لانا نقيده بالدليل العقلي وهو وجوب مغايرة الثمن والمثمن وبه قال ابن حمزة وقال

قبضاهم

للنخل

لا بالتاخير

بعض

بعض الفقهاء يجب ان يباع الخرص بعد تمرتها عند الجفاف وثمنها وليس بشيء للاصل
وعملًا بظاهر الخبر الدال على بيعها مطلقًا **قوله** ويجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة
بزيادة عن الثمن قبل قبضها على كراهية يمكن ان يكون هذه المسألة من فروع جواز بيع
الشيء قبل قبضه وقد تقرر انه جائز على كراهية خلافًا لمن منع ذلك مطلقًا او في المكيل
والموزون والثمرة حيث ابقاها والحالة هذه غير مكيلة ولا موزونة يمكن خروجها عن
المنع فاشار المص الى عدمه لان جنسها مكيل وموزون **قوله** ولو كان بين اثنين
نخل فتقبل احدهما بحصة صاحبه من الثمرة بوزن معلوم صح هذا قول الشيخ رحمه الله اعتمادًا
على رواية يعقوب بن شعيب عن ص ع ورواية الحلبي عنه ع ايضًا عن اباه في قصة
رسول الله صلعم مع اهل خيبر ويكون ذلك التقبيل مشروطًا بالسلامة وقال ابن ادريس
ان كان بيعًا فهو مزابنة وان كان على وجه الصلح فان كان بثمرة في ذمة الشريك
فهو لازم له سواء بقيت الثمرة او تلفت وان كان بثمرة منها فهو صلح باطل لانه غرر و
يمكن ان يجاب بانه ليس بصلح ولا بيع حتى يلزم ما ذكره وانما هو مراضاة غير لازمة
من الطرفين يستحب الوفاء بها لكل منهما لقوله صلعم المؤمنون عند شروطهم ولذلك
قال المص رحمه الله صح ولم يقل لزم **قوله** وفي جواز ذلك في غير النخل من الزرع و
الخضر تردد روى الشيخ وابن بابويه عن محمد بن مروان قال قلت لص ع امر بالثمرة
فآكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا
اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وعن محمد بن حمدان عن بعض اصحابنا عنه ع الرجل يمر
بالنخل والسنبل والثمرة افيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة
وغير ضرورة قال لا باس وافتى الشيخ في ة ط وكتابي الاخبار والقاضي بجواز الاكل
من الثمرة وعداه الى الشجر والزرع وقال في المسائل الحائرية بالتخصيص بالثمرة لتخصيص
النص المذكور بها وهي تختص عرفًا بثمر النخل وللمص تردد في الزرع والخضر من كلامي الشيخ
في الموضعين نعم الزرع مذكور في رواية ابن عمير واما العلامة فمنع في الكل وهو الاجود
لاصالة عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه ولرواية الحسن بن يقطين صحيحًا قال
سألت ابا الحسن ع عن الرجل يمر بالثمر من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك
من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئًا قال لا يحل له ان ياخذ شيئًا ووجه الدلالة ان
ان ياخذ في تقدير مصدر منكر وقع في سياق النفي فيعم الاخذ والاكل والحمل وغير ذلك
والتخصيص يحتاج الى دليل لا ان قلت لم لا يحمل الاخذ هنا على الحمل فلا يكون منافيًا لقول الشيخ
ولرواية ابن مروان قلت لو كان المراد الحمل لكان اخص من السؤال فان السؤال وقع عن
التناول وهو اعم من الحمل والاكل كما قلناه والاخص ليس بجواب تام نعم قد يقع الاخص جوابًا

مسيلة مراضاة

فيها

مع دلالته على المراد بالسؤال عن الاغتسال كما اذا سئل عن استعمال ماء البحر فيجاب بجواز الوضوء منه
فانه لا فرق بين الوضوء وغيره وهنا ليس كذلك واما الروايتان المذكورتان فحملهما العلامة
على ما اذا علم بشاهد الحال الاباحة وهو حسن **الفصل السابع** في بيع الحيوان قوله
ولا يمنع العيب الحادث من الرد بالخيار يريد به الحادث في الثلثة لا يمنع من الرد باصل
خيار الحيوان ونقل المصنف في دروسه عن شيخه ابن نما الرد بالعيب ويظهر فائدة الخلاف
في جواز الرد بعد الثلاثة ان جعلناه بالعيب وكذا لو اسقط الخيار الاصلي يجوز عنده
الرد بالعيب **قوله** واذا بيعت الحامل فالولد للبائع على الاظهر ما لم يشترطه المشتري
هنا فوائد ا قد تقدم ان ما اختاره المصنف هو قول الشيخ وعليه الفتوى وهو قول المفيد و
التقي وسلار والقاضي في الكامل وقال في ط والقاضي في الجواهر وابن حمزة انه يدخل لاطلاق
للمشتري لانه عضو منها قلنا الفرق ظاهر بين الجنين والعضو ولذلك تصح الوصية له لو كان
ولد امة ويلحقه احكام شرعية بخلاف العضو ٢ على قول المصنف لا يصح افراد الحامل بالبيع عن
الولد فيبطل البيع لو استثناه البائع وكذا يبطل عنده لو كان الحمل جزءا وهو بعيد بل يصح بيعها
مع الولد ومنفردة ولا يصح بيعه منفردا عنها ٣ حيث يدخل في البيع فهو مضمون بتقاسط الثمن
فلو اجهضت قبل القبض او في خيار المشتري فله الرجوع بتفاوت ما بين الحمل والاجهاض
وعند الشيخ لا يرجع المشتري على البائع بشيء بل له رد المبيع ومنشأ القولين ان الشيخ عنده ان
المبيع قبل قبضه مضمون وكذا كل جزء منه تفرد بالبيع وما لا تفرد بالبيع لا يكون مضمونا
الا تبعا للضمان بمجموع العين وما لم يكن الحمل تفرد بالبيع لم يكن مضمونا وعند العلامة ان المبيع
وكل صفاته التي لها جزء من الثمن يثبت ما قبلها ارشا او جزءا بالتقسيط وان لم تفرد بالبيع ٤
في قول المصنف ما لم يشترطه المشتري فائدة وهو ان الحمل وان لم تفرد بالبيع يصح اشتراطه في بيع
صحيح كما لو باع سلعة وشرط في البيع كون حمل دابة او امة للمشتري وان لم تكن الام مبيعة
قوله ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعا كما يصح بيع كل الحيوان كذا يصح بيع بعضه لكن
بشرطين ا كونه مشاعا فلا يصح معينا كراسه ورجله لان مقدورية التسليم وعدم الضرر شرطان
في المعاملة الصحيحة وهما غير حاصلين مطلقا على تقدير كون المبيع جزءا معينا لجواز مطالبة
المشتري بحقه ٢ الثاني كونه معلوما بالنسبة كالربع والثلث مثلا اذ الجهالة ملزومة للغرر
المنهي عنه اذا عرفت هذا فاعلم ان كلما صح بيعه صح استثناؤه فيصح بيع الدابة الا ربعها
مشاعا وما لا يصح بيعه لا يصح استثناؤه فلا يصح بيعها الا رأسها او الا جزءا غير معلوم وان
كان مشاعا هذا كله في الحيوان الحي اما المذبوح فيصح فيه بيع الجزء المشاع والمعين بشرط
المعلومية فيهما **قوله** ولو باع واستثنى الرأس والجلد ففي رواية السكوني يكون شريكا
بنسبة قيمة ثنياه هذه رواية النوفلي عن السكوني عن الصادق عم قال اختصم الى علي عم رجلان

قابلها

اشترى احدهما من الاخر بعيرا واستثنى البائع الرأس والجلد ثم بدا للمشتري ان ينحره فقال
للمشتري هو شريك في البعير على قدر الرأس والجلد فعمل بها الشيخ في كتبه ومن تابعه واما
المفيد والمرتضى والتقي وابن الجنيد وابن ادريس فقالوا بصحة الاستثناء من غير شركة
وفصل العلامة فجوز الاستثناء المذكور في المذبوحة او مشترطة الذبح ومنعه في غيرهما
لما تقدم من لزوم الغرر واما الشهيد فوافق العلامة في اختياره في الاستثناء وخالفه
فيما منعه اي في غير المذبوحة وقال فيه بمقالة الشيخ من انه شريك بنسبة القيمة في مشروط الذبح
ان ذبح فالشرط لازم والا تخير بين الفسخ والشركة بالقيمة واما سلار فقال بمقالة المفيد
والمرتضى وزاد جواز استثناء اللحم بالوزن ومنعه ابن الجنيد لتفاوته وبعض الفضلاء
المتأخرين قال ان كان المستثنى الجلد او ما فيه الجلد فهو باطل للجهالة لان الجلد
تتفاوت قيمته بتفاوته في الثخن والرقة لكن لا يبطل البيع لان جهالة المستثنى في هذه
الصورة لا يستلزم جهالة البيع فيكون البائع شريكا بنسبة قيمة المستثنى كما دلت
عليه الرواية وان كان المستثنى هو الرأس وحده او الرأس والقوائم فهو صحيح لانه استثناء معلوم من معلوم
الجزء المشاع فانه جائز اتفاقا مع ان الغرر المدعى حاصل فيه قلت وعندي في كلام هذا
الفاضل نظر اما اولا فلان حكمه بجهالة المستثنى مستلزم لجهالة قيمته فكيف يكون البائع شريكا
بقدرها لانه رجوع الى الجهالة واما ثانيا فلمنع المعارضة بالمشاع اذ الفرق حاصل بينه وبين
المعين فانه مع المعين للمشتري المطالبة بحقه لتعينه فيتضرر لو اجبر على ابقائه واما المشاع
فليس له المطالبة لعدم تعينه بل هو شايع في كل جزء **قوله** وفي رواية اذا شارك
في جارية وشرط للشريك الربح دون الخسارة جاز هذه رواها الشيخ ره والحلبي عن
ابن محبوب عن رفاعة عن الصادق عم وافتى بمضمونها الشيخ والقاضي ونصره العلامة لف بدلالة
اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وباصالة الجواز وفيه نظر لانه ان طرد الحكم في غير
هذه الصورة فهو خلاف الاجماع والا كان الفرق محتاجا الى دليل والعمومات المذكورة لا
دلالة لها عليه واما الرواية فان منطوقها انه سأله عن رجل شارك رجلا في جارية وقال
ان ربحنا فلك نصف الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شيء قال عم لا ارى بهذا بأسا
اذا طابت نفس صاحب الجارية ونحن نقول بموجبها اذ معناها انه اذا شرط عدم الخسران
عليه جاز ان يفي بقوله وهو صحيح اذ الناس مسلطون على اموالهم فان ترك ماله لا حرج
عليه فيه واما لزوم الشرط فانه لا يجوز لمخالفته فلا دلالة للرواية عليه ولذلك اورد في
نفي البأس بقوله اذا طابت نفس صاحب الجارية وابن ادريس منع الرواية لمخالفتها اصول
المذهب من ان الخسران على رؤوس الاموال بغير خلاف قال الشهيد لا نسلم ان تبعية
المال لازم لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة ثم قال ولا قريب تعين العمل بقول الشيخ لرواية ابن

الغرر ح
وقال م
لتفاوتهم
معلوم من معلوم والفرد الذي ذكره العلامة معارض بالاستثناء ح
المذكورة ح
فليس ع
الحكم الخبر الحارثة من المسمى قوله المملوك ملك فاضل الضريبة وقيل لا يملك ح

محبوب عن عمرو بن يزيد عن ص ع وقال ايضا يملك ارش الجناية لرواية اسحق بن عمار
ع والثانی قوله ف صحيحا بوجوه ا قوله تع ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شیء وليس
المراد نفی القدرة على الفعل لبطلانه فيكون المراد نفی الملك مجاز التعذر الحقيقة ولا يلزم
من تنكير العبد المملوك جواز تملك غيره من العبيد لان الحكم المعلق على الوصف يستلزم
كونه علة للحكم كقولك اكرم العلماء واهن الجهال فانه يدل على ان علة الاكرام والاهانة العلم
والجهل فكذا في الاية علق عدم القدرة بوصف الملك ب قوله تع ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم
مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء وجه الاستدلال انه شبه حاله مع
عباده في نفی المشاركة في الملك بحال السادات مع مماليكهم ومعلوم ان عباده لا يشاركون
الله في الملك فكذا المماليك ج لو ملك العبد لزم التناقض في الاحكام واللازم كالملزوم
في البطلان بيان الملازمة انه لو ملك لجاز ان يملك عبدا وجاز ان يملك نظرا اذ لا يلزم
من جواز تملكه مطلقا جواز تملك خاص فانه لا يلزم من جواز تملك الحر مطلقا جواز
تملكه لابويه واولاده واعلم ان بعض مخالفينا قائل بجواز تملكه ولهم عليه ادلة اشرنا
اليها في كنز العرفان واجبنا عنها فليطلب هناك نعم الفتوى على القول بعدم تملكه وهو قول
المحقق والعلامة واما المص فقال في الشرايع انه يملك لكنه محجور عليه والتحقيق ان نقول ان اريد بالملك
جواز الانتفاع فلا شك انه يملك بهذا المعنى لان له الانتفاع بما يخصه به سيده ولهذا
جاز تحليل امته لعبده وايضا يجوز تمكينه من الهدي في الحج اجماعا وان اريد بالملك ما لا يمنع
منعه فهو غير مالك بهذا المعنى لان جميع ما يخصه به مولاه له منعه والحاصل انه يملك ملكا
غير تام قوله وامة المراة ويقبل قول العدل اذا اخبر بالاستبراء هذا قول الشيخ والقاضي و
العلامة لان الغرض من الاستبراء العلم ببراءة الرحم ومع كونها للمراة لا وطي في البين ظاهرا
فيحصل الظن بالبراءة وكذا مع اخبار العدل ويؤيده رواية ابن سنان عن ص ع ومنع
ابن ادريس في المسئلتين واوجب فيها الاستبراء لان فعل البايع لا يسقط عن المشتري
ما وجب عليه ولرواية ابن سنان الاخرى وحملها العلامة على الكراهية قوله ولا يوطا الحامل
قبلا حتى يمضي لحملها اربعة اشهر الى اخره هذا الكلام ليس على اطلاقه فان الحمل ان كان من مولى
او زوج او محلل له فلا يجوز مطلقا حتى تضع ولو دبرا وان كان من شبهة فكذلك لحوقه
بالصحيح وكذا المجهول الحال فلم يبق الا تقييد ما ذكره بالزنى اذ هو وان لم يكن محترما
لكن هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ولعله محمول على الكراهية فيكون هو المراد نعم قال في يع اربعة
اشهر وعشرا وعليه الفتوى وذلك على التحريم اما بعد المدة المذكورة قبل الوضع فهو مكروه ولو
فعل عزل وان لم يعزل كره بيع الولد قوله ويكره التفرقة بين الاطفال وامهاتهم
حتى يستغنوا وحده سبع سنين وقيل ان يستغنوا عن الرضاع ومنهم من حرم هنا

مسئلتان ا لا خلاف انه لا يحرم التفرقة المذكورة بعد الاستغناء المذكور واما قبله ففيه قولان
احدهما الكراهية وهو قول الشيخ في باب العتق واختاره المحقق والمص والعلامة لاصل
ولقوله ص الناس مسلطون على اموالهم وثانيهما وهو قوله في البيع والمفيد والقاضي و
ابن الجنيد وهو الحق لقوله ص بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا لما باعوا جارية
من السبي كانت امها معهم حين نفدت نفقتهم فسمع النبي ص امها تبكي والامر للوجوب
على الامساك يقتضي التحريم ضده ولرواية ابن سنان عن ص ع ورواية سماعة عنه ايضا
المصرحة بالتحريم ب قال المحقق حد الاستغناء سبع سنين وقال الثلثة مدة الرضاع
والاول اقرب اذا عرفت هذا فهنا فوائد ا اذا قلنا بالتحريم كان البيع فاسدا
قال في ط وهو ظاهر الاخبار وهو الحق لان النبي ص بعث ثمن الجارية وانفذها فلو
كان البيع صحيحا لاقره واشترط الرضا من المشتري في الرد ٢ لو رضيت الام والولد
بالتفرقة فلا تحريم ولا كراهية للتصريح بذلك في رواية ابن سنان ٣ طرد في ط الحكم في
الولد وابن الجنيد طرده في من يقوم مقام الام في الشفقة واكد البيع في السبايا وكذا
ذلك في غيرهم وخص الشيخ الحكم بالام وعليه الحليون ٤ ظاهر الاصحاب ان التفرقة
بعد الاستغناء مباحة وقيل يكره ايضا ويقرب التفصيل وهو انه مع التمييز ولا اصطلاح
بالقيام بالضروريات لا كراهية والا فالكراهية ٥ لا يختص المنع من التفرقة بالبيع
بل يعم كل انتقال باختيار المالك اما لو ظهر استحقاق احدهما بوجه شرعي فانتزعه المستحق
فلا منع من ذلك قوله ولو عقرها نصف العشر ان كانت ثيبا والعشر ان كانت
بكرا وقيل يلزمه مهر امثالها الاول قوله في ط لانها جارية موطوءة بالشبهة وقد نقصت
قيمتها بالوطي فيكون للمولى قدر النقصان كالثيب كما في غيره من المواضع قال في يع انه
مروي وكانه اشارة الى رواية طلحة بن زيد عن ص عن ق عن علي ع لكن طلحة ضعيف
والثاني قول ابن ادريس ولا اعرف له وجها سوى الحمل على الحرة الموطوءة بالشبهة قيل انه قياس
مع وجود النص على خلافه قلت نمنع كون ذلك قياسا بل هو من اتحاد طريق المسئلتين
قوله وفي رجوعه بالعقر قولان اشبههما الرجوع لا خلاف في رجوعه بالثمن وقيمة
الولد وفي العقر قولان قال ابن ادريس لا يرجع لحصول العوض في مقابلته وهو الانتفاع
بالبضع وقال غيره ويرجع لان البايع اباحه بغير عوض فهو مغرور
فيكون الغار ضامنا هذا البحث كله على تقدير الجهل من المشتري اما لو كان عالما باستحقاقها
فلا رجوع له بشيء من العقر ولا الثمن مع تلفه في يد البايع والولد رق لسيدها فان كان
حاصلا عن وطء اكراه كان للسيد مهر امثالها على الواطي قوله بجواز ابتياع ما يسبيه
الظالم وان كانت للامام بعضا او كلا لا فرق بين كون الظالم مسلما او كافرا في ذلك

كلها مباح للشيعة حال الغيبة سوآء كان كله للامام كما اذا كان غزو السرية بغير اذنه
او بعضه له كما في صورة وجوب الخمس فيه فان نصفه للامام وذلك كالموجود سرقة
لا مجاهرة **قوله** ولو اشترى امة سُرقت من ارض الصلح ردها على البايع واستعاد
ثمنها فان مات ولا عقب له سعت الامة في قيمتها على رواية مسكين السمان وقيل
تحفظها كاللقطة ولو قيل يدفع الى الحاكم ولا تكلف السعي كان حسنا صورة رواية
مسكين عن ق ع قال سالته عن رجل اشترى جارية سُرقت من ارض الصلح قال فليردها
على الذي اشتراها منه ويلزمه ثمنها ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك
فانه قد مات ومات عقبه قال فليستسعها وعمل بها الشيخ ة كما صدر به المص المسئلة
ولا شك انها مخالفة للاصول من وجوه ١ ردها على البايع وذلك غير جايز لانه غير
مالك لها والرد انما هو على المالك او وارثه اذ الفرض انها مملوكة لكونها من اموال اهل الذمة
لهم ٢ انه يردها على الوارث مع عدم البايع ويأخذ الثمن منه وهذا ايضا مخالف للاصل
بل يوخذ من التركة ان وجدت ٣ انه اذا تعذر الوارث استسعيت في الثمن وهو ايضا
باطل لانها مال الغير ممن عليه الثمن فلا يؤدى من كسبها المملوك لمالكها اما على غيره فلذلك
افتى ابن ادريس بانها يجب حفظها وردها على مالكها كاللقطة ولا يكلف السعي والمص
قال يدفع الى الحاكم لجهالة مالكها وكذا افتى به العلامة مع انه قال كما ان مسكين السمان
لا يحضرني الآن حاله وباقي رواتها لا يقطعن فيهم واما شيخنا الشهيد فاختار قوة
العمل بالرواية واجاب عن المخالفة للاصل اما ردها على البايع فلانه مكلف بردها على اهلها
اما لانه السارق او لانه ترتبت يده عليه واما استسعاؤها فللجمع بين حق المشتري
وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي فيء في الحقيقة وبالصلح صار محترما احتراما
عرضيا فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة قلت في كلامه نظر من وجوه ١
انه كما يكلف البايع بردها الى اربابها فكذا يكلف المشتري ايضا لكونها مالا حصل بيده
بغير رضا او لا علم من مالكه فيجب عليه ردها اليه ان قال للبايع يد سابقة فهو مخاطب بالرد
اولا قلت لا اثر لتقدم هذه اليد ولهذا كان الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد على الغاصب
لو تعذر المالك وهو باطل اجماعا ٢ ان ذلك البايع اما ان يكون سارقا او لا والاول
لا يجوز الرد عليه لخيانته وعدم امانته فيجوز ان يبيعها ثانيا وهو باطل والثاني لا يجوز
ايضا لانه ليس وكيلا للمالك ولا وليا مع انه يلزمه ان نقول بذلك في كل مبيع يظهر استحقاقه
وهو باطل اجماعا ٣ ان قوله الاستسعاء انه جمع بين حق المشتري وحق مالكها غلط
اذ لا ضرورة ماسة الى ذلك ولا تزر وازرة وزر اخرى اذ الفرض ان الثمن لازم لذمة
البايع ولان اهل الذمة يجب الدفع عنهم مع القيام بشرائط الذمة والذب عن اموالهم مع انه يلزم

شيخنا ان كل مؤمن تلف له مال او غصب منه مال وتعذر الرجوع على المتلف والغاصب
انه يجوز دفع عوضه من اموال اهل الذمة وهو باطل اجماعا فاذن الاجود ما قاله المص
والعلامة **قوله** اذا دفع الى ماذون مال ليشتري نسمة ويعتقها ويحج ببقية المال
فاشترى اباه وتحالف مولاه ومولى الاب وورثة الآمر بعد العتق والحج وكل يقول
اشترى بمالي الى آخره هذه المسئلة ذكرها الشيخ في ية وتبعه القاضي وصورة الرواية
ان علي بن احمد بن اشيم بضم الهمزة واسكان الياء وقيل بفتح الهمزة والياء مهموزة روى
عن ق ع سئل عن عبد لقوم ماذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم وقال له
اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد
فاشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي ليحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي
ابيه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي اب العبد انما اشتريت
اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت
اباك بمالنا فقال ق ع اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما العبد فهو يرد في الرق
الى موالي ابيه فاي الفريقين بعد اقاموا البينة انه اشترى اباه من اموالهم كان
لهم رقا قال المص والعمل بالرواية مشكل اما اولا فلضعف ابن اشيم لنبزه بالغلو ذكر ذلك
الشيخ والنجاشي واما ثانيا فلان الفتوى بها اضطراب من حيث ان رد العبد الى مولاه
رقا مع حصول الشراء منه وعدم البينة بالمنافي لا وجه له وكذا الحكم بمضي الحجة لتفرع صحتها
على صحة العتق والاستبعاد المنافيين لرد العبد رقا ووجه الشهيد رد العبد الى مولاه
بان مال تصادمت الدعاوى المتكافية فيه فيرجح الى اصالة بقاء الملك على مالكه قال ولا
يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشترك بين
متقابلين متكافيين فتساقطا اذا عرفت هذا فاختلف المتأخرون في فقه المسئلة
فقال ابن ادريس القول قول سيد الماذون لان الاصل ان جميع ما بيد عبده له وقول
عبده غير نافذ في حقه فالعتق باطل واختاره المص في يع والعلامة في كتبه وحمل الرواية
على انكار اصل البيع وفيه نظر لانه ينافي منطوقها من وقوع العتق وادعاء فساده وقال
المص هنا يمضي قول الماذون في الشراء والعتق لان قوله مقبول والصحة تصرف العاقل وفي القولين
نظر اما الاول فلانه ليس على اطلاقه بل اذا لم يسلم المولى الاذن في تولي مال الغير اما مع حصول
تسليم الاذن في ذلك فلا واما الثاني فلان قول الماذون ليس مقبولا مطلقا بل فيما يتعلق
بالتجارة من كيل او وزن او وقوع عتق او عدمه اما في اخراج ما بيده عن ملك سيده فلا
بل يد العبد يد سيده واقراره عليه غير مقبول الا مع تصديقه عتقا كان او غيره والتحقيق
ان المولى ان سلم الاذن في تولي مال الغير فالقول قول الماذون لكونه امينا ماذونا له

في التوكل فيه ان لم يسلم ذلك فالقول قوله والمالك هذا كله مع عدم البينة لاحد المتنازعين اما مع حصول البينة فان كانت لواحد فالحكم له واما لكل واحد فقال العلامة عنده ان رجحنا بينة ذي اليد فالحكم كالاول اي يقضي به لسيد المأذون وان لم يرجح صاحب اليد فالاقرب ترجيح بينة الدافع عملا بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل وهو الفساد فيكون بينته واقعة على ما لم تقف عليه باقي البينات من ثبوت الفساد فيترجح لذلك **قوله** اذا اشترى عبدا فدفع البايع اليه عبدين فيختار احدهما فابق واحد قيل يرجع نصف الثمن ثم ان وجده تخير والا كان الآخر بينهما نصفين وفي الرواية ضعف و يناسب الاصل ان يضمن الآبق ويطالب بما ابتاعه ذكر الشيخ هذه المسألة وتبعه القاضي وافتيا بما حكاه المص اعتمادا على رواية محمد بن مسلم عن الباقر عم المتضمنة لذلك ومنع ذلك ابن ادريس اما اولا فلانها خبر واحد واما ثانيا فلانها فانها اصول المذهب لانه بيع مجهول واما ثالثا فلان ارتجاع نصف الثمن لا وجه له لان المبيع ان كان هو الآبق فهو بكماله للمشتري والا فهو للبايع فكيف الباقي بينهما نصفين قال وانما اورد ذلك شيخنا ايرادا ورجع عنه في كتاب السلم ق واما المص فحكم بضعف الرواية لان في طريقها ابن حبيب وفيه كلام ولاضطرابه فقهيها كما قال ابن ادريس وحكم بضمان التالف لانه مقبوض بالسوم وكذا حكم ابن ادريس بضمانه على المشتري لكنه قيد الضمان بكونه مورد العقد ولو لم يكن المعقود عليه فلا ضمان وحقق الشهيد وغيره موضوع المسألة بانه اشترى عبدا موصوفا في الذمة فدفع اليه البايع عبدين ليختار احدهما بناء على تساويهما في القيمة ومطابقتهما للوصف وانحصار حقه فيهما و عدم ضمان المشتري لانه لا يرد على المبيع المعين الهالك في مدة الخيار فانه من ضمان البايع و قال بعض الفضلاء التحقيق هنا ان نقول ان الشيخ لم يحكم بجواز بيع عبد غير معين من عبدين ولا الرواية تدل عليه بل الجواز عبد موصوف كما قلناه وتخيير البايع في اخذ احد العبدين لا يستلزم ان يكون واقعا في نفس العقد وكذا انحصار حق المشتري فيهما ليس من العقد بل من رضى المشتري باحدهما بعد العقد وكما انه اذا رضي باحدهما بعينه يحصر حقه فيه فكذلك اذا رضي باحدهما لا بعينه ولذلك يصير العبدان مشتركين بينهما فيجب ان يرد البايع نصف الثمن على المشتري ويكون العبد الموجود بينهما نصفين وكذا الآبق هذا اذا ابق قبل الاختيار واما اذا ابق بعد الاختيار فان كان اختياره للآبق فهو من ضمانه والموجود للبايع وان كان اختياره للموجود فهو له وعليه اليمين ان ادعاه البايع وح لا يلزمه الآبق الا مع التعدي او التفريط وقول المص بضمانه مطلقا ممنوع لعدم الدليل وكذا قوله يطالب بما ابتاعه فانه انما يطالب قبل رضاه باحدهما لا مع رضاه كما قلنا قلت وعندي في قوله فكذلك اذا رضي باحدهما لا بعينه ولذلك يصير العبدان مشتركين بينهما نظر اما اولا فلان انحصار حق المشتري فيهما لا نسلم انه منوط برضاه بل بحقيقة

بحصة م

يكون م

فيهما م

بيع م

النقد م

البايع حقه فيها اذ الغرض ان كلا منهما موصوف بما وقع عليه العقد والواجب على البايع دفع ما وقع عليه العقد واما ثانيا فلانا لا نسلم انه اذا رضي باحدهما بعينه انحصر حقه فيه انه يلزم مثله لو اختار احدهما لا بعينه اما اولا فلانه لا دلالة عليه في الرواية ولان كلام البايع واما ثانيا فلان ذلك يستلزم الشركة المقتضية للتعييب والضرر الممنوعين شرعا لا برضى البايع واما ثالثا فلانه خلاف موضوع المسألة وهو انه باعه عبدا اشتراكا في عبدين وح نقول التحقيق هنا انه اذا باعه شيئا موصوفا في الذمة ولم يتشخص تخير البايع في دفع اي جزئيات الكلي الواقع عليه البيع بصفات ما وقع عليه العقد فاذا دفع ذلك لم يكن للمشتري الابدال الا مع عيب او اختلاف صفة لا بدونهما سواء رضي اولا بل الخيار للبايع فلو لم يعين البايع بل دفع اليه شخصين من ذلك الكلي ليتخير احدهما فلا يتعين المبيع الا بتعيين المشتري لاحدهما فاذا قبضهما ليتخير احدهما فان اختار احدهما لزم وان تلف احدهما قبل الاختيار كان مضمونا عليه لكن لا بمعنى انه المبيع بل بقبضه بالسوم ولا يلزم المشتري رده والمطالبة ببدله وان كان بالصفات وكان للبايع ان يبيعه وليس للمشتري الخيار ولو كان ناقصا صفة من الصفات جاز للمشتري رده ووجب على البايع ابداله اذا تقرر هذا فنقول اذا اشترى عبدا موصوفا على الوجه المذكور فدفع اليه عبدين ليختار احدهما فاما ان يكونا بالصفة او لا يكونا بالصفة او يكون احدهما بالصفة دون الآخر ففي الاول الحكم كما قلناه وفي الثاني يضمن التالف بقيمته ويطالب بحقه وفي الثالث لم يلزمه اختيار التالف بل يضمن قيمته ويرد الباقي ان كان بخلاف الصفة ويطالب بحقه ولا فسخ لان المبيع غير معين وان كان الباقي بالصفة ضمن التالف بقيمته وله ان يختاره لكنه يكون بتراضيهما وللبايع ح الزامه بالباقي لكونه بالصفة التي لزمته بالعقد وبهذا التحقيق يظهر لك عدم الفرق بين العبيد وغيرها كالثياب او كون المدفوع للخيار اثنين او اكثر او حصول التلف بالاباق او غيره **قوله** ولو ابتاع عبدا من عبدين لم يصح وحكى الشيخ في الخلاف الجواز انما لم يصح ذلك لانه مجهول العين قال الشيخ ف في باب السلم وحكى في موضع آخر منه جوازه قيل انه استخراج من الرواية المذكورة وليس بشيء لانها ليست صريحة فيه قال العلامة ويمكن القول بجواز ذلك اذا كانا متساويين من كل وجه فانه لا استبعاد في بيع احدهما لا بعينه كما لو باعه قفيزا من الصبرة قلت لا استبعاد في وقوع هذا الغرض في البيع على تقدير وقوع الغرض فانه جائز على الاشهر **قوله** وقيل يقتص بجحد الوطي قال الشيخ استنادا الى رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عم ومضمونها ان عليه اكثر الامرين من قيمتها يوم التقويم وثمنها الاصلي وقال ابن ادريس الصحيح انه لا يلزم مع عدم الحبل الا بعض الحد وبعض ارش البكارة ان كانت بكرا ولو لا فلا ارش ولا مهر لان

موصوفا في الذمة بعبد الافراد الآيل الى التشخص الخارجي لانه باعه عبدا صح

البيع خ

يكون مكرهة فيلزمه قدر حصص الشركاء منه ومع الاجبار يلزمه حصتهم يوم جنى عليها واختاره
المصنف عملاً باصالة البراءة وبان التقويم على خلاف الاصل تدل العلة به في صورة الاجبار
فبقي معمولاً به في غيرها نعم لو كانت بكراً لزمه الارش وهو ما بين القيمتين وقال العلامة
ونعم ما قال يلزمه اعلى القيم من حين الاحبال الى حين التقويم وقيمة الولد يوم سقط
حيّاً ان لم يتقوم عليه حبلى والمهر مع الاكراه ولا يدخل فيه ارش البكارة بل يلزم الامران
ثم انه يسقط من ذلك كله قدر نصيب بعض الشركاء فانه صارت ام ولد **قوله** المملوكان
المأذون لهما اذا ابتاع كل منهما صاحبه حكم للسابق ولو اشتبه مسحت الطريق وحكم للاقرب
فان اتفقا بطل العقدان وفي رواية يقرع بينهما كون الحكم للسابق ومع الاشتباه يمسح الطريق
رواه ابو خديجة عن ص ع وامّا رواية القرعة بينهما فهي مرسلة ذكرها الشيخ ره وعمل
بها قدّ على تقدير اتفاق العقدين واما المصنف وابن ادريس فحكما ببطلان العقدين على
تقدير اتفاقهما اذ القرعة انما تستعمل فيما يمكن وقوعه صحيحاً وعلى تقدير اقترانهما لا يمكن
صحتهما والا لتناقضا ولا صحة احدهما والا لزم الترجيح بغير مرجح فلم يبق الا بطلانهما واجاب
المصنف عن هذا في النكت بجواز ترجيح احدهما في نظر الشرع فيقرع قال الشهيد وهذا يشكل
بان التكليف منوط باسبابه الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال وليس كالقرعة في العبد لان
العتق صح بالتحقيق بل نفس العتق قابل للابهام بخلاف البيع وساير المعاوضات وقال العلامة
لكن التحقيق ان نقول ان اشتبه السبق او السابق حكم بالقرعة وان علم الاقتران فان كان
قد اشترى كل واحد منهما لنفسه وقلنا انه يملك بطل العقدان وان قلنا انه لا يملك او كان
كل منهما اشتراه لمولاه فان كانا وكيلين صح العقدان وكان كل واحد منهما عبداً للمولى
الآخر وان كانا مأذونين فالاقرب ايقاف العقدين على الاجازة فان اجازه المولايين
صح العقدان وانتقل كل واحد منهما الى مولى الآخر لان كل واحد منهما قد بطل اذنه ببيع
مولاه له فاذا اشترى للآخر لمولاه كان كالفضولي وان فسخ المولايان بطلا انتهى
ويظهر من كلامه رحمه الله فوائد بعضها نظر ١ ان السابق بالعقد يصح عقده وان المسبوق
يبطل عقده وفيه نظر لانا لا نسلم ان المسبوق يبطل عقده مطلقاً بل اذا اشترى كل منهما لنفسه
وقلنا العبد لا يملك اما اذا اشتريا للمولايين فان عقد السابق يصح مطلقاً وعقد المسبوق
يكون موقوفاً على اجازة مولاه كما حكم به في الاقتران وكذا نقول اذا اشترى احدهما لنفسه
والاخر لمولاه وقلنا العبد لا يملك فان السابق اذا اشترى لنفسه يبطل عقده والمسبوق اذا
اشترى لمولاه يصح عقده ٢ حكم ان مع اشتباه السبق او السابق يحكم بالقرعة يستلزم
طرح رواية المساحة بالكلية وفيه نظر لانا نمنع دلالتها على السبق اذ لا وجه للقرعة كما اذا كان
طريق اسرعهما عدواً اقصر او تساويا عدواً وتفاوتا طريقاً فانه يتعين العمل بها واما

الواطئ ولو اراد بعض الشركاء اخذها بقيمتها فله ذلك الا مع الاجبار صح

بالعتق صح

بلغ

مع عدم دلالتها بان يكون طريق اسرعهما عدواً اطول وطريق ابطاهما اقصر فلا شك ان
العمل بالقرعة اولى هنا ٣ فرقه بينهما بين كونهما وكيلين او مأذونين وان الثاني يتوقف
على الاجازة دون الاول مشكل فان الاقتران ان اقتضى بطلان الاذن فليقتضي
بطلان الوكالة وان لم يقتض لم يقتض بطلان الوكالة ويمكن ان يجاب عن هذا بان
العادة جارية باختصاص الاذن بالمملوك اما الوكالة فلا لجواز ان يملك غيره ٤ انه لم يذكر
حكم ما لو كان احدهما وكيلاً والآخر مأذوناً فينبغي الحكم على ما ذكر بصحة شراء الوكيل مطلقاً
واما المأذون فان تقدم شراؤه للآخر على شراء الآخر له صح والا بطل وفيه نظر بل يكون
موقوفاً على الاجازة كما قلناه

الفصل الثامن في السلف

قوله وهو ابتياع مضمون الى اجل بمال حاضر او في حكمه الابتياع كالجنس وبقوله مضمون يخرج
ابتياع عين حاضرة ومراده ابتياع شيء مضمون حذف الموصوف واقام الصفة مكانه
وهو مجرور باضافة ابتياع اليه وكان ينبغي ان يقول مضمون في الذمة اذ كل مبيع فهو
مضمون على بايعه حتى يسلمه وقوله الى اجل يخرج بيع الموصوف في الذمة حالاً فانه لا يسمى سلفاً
وقوله بمال حاضر يخرج بيع الكالي بالكالي وقوله او في حكمه ليشمل المنفعة لو جعلت ثمناً فانها
ليست حاضرة وقت العقد وكذا يشمل ما لو كان غايباً عن المجلس ثم احضر وقبض وكذا ما كان ديناً
على البايع على خلاف فيه ولم يقيد المبيع والثمن بالمعلومية اعتماداً على ما سبق في عقد البيع نعم
يرد عليه عدم ذكر معلومية الاجل وكذا يرد انه جعله صفة للمشتري ولو قال وهو عقد على
مضمون في الذمة موصوف بمال معلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم كان اجود ويسمى هذا العقد
سلفاً وسلماً وعينة وهو مشروع بالنص والاجماع وهنا فوائد ١ ايجاب هذا العقد
يصدر من كل من المتعاقدين ويقبل الآخر فايجاب المسلم اسلمت اليك او اسلفتك كذا
في كذا وايجاب المسلم اليه انما لفظ البيع او التمليك كما تقدم او استسلفت او استسلمت منك كذا
في كذا فيقول الآخر قبلت وشبهه ٢ لو عري عن ذكر الاجل قال الشيخ ره يبطل محتجاً برواية
ابن عباس عنه من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم واجيب بالقول
بموجبه ولا يلزم من بطلان السلم بطلان مطلق البيع فيصح بيعاً لا سلماً وقال ق يصح
ويلزم التسليم حالاً ويكون بيعاً مطلقاً واختاره ابن ادريس والعلامة وعليه الفتوى لاصالة
الصحة ولرواية ابن سنان عن ص ع ٣ لا حد للاجل قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مع معلوميته
وقال ابن الجنيد لا يجوز اقل من ثلثة ايام ولا الى ثلث سنين فصاعداً فاقله عنده يوما ن
واكثره سنتان ان قيد بالسنين ويجوز عنده سنتين واشهراً او للاجماع والروايات
على خلافه ٤ قال الشيخ لو جعل محله في يوم كذا او في شهر كذا او في سنة كذا جاز ولزمه
بدخول اليوم والشهر والسنة قال العلامة فيه نظر من حيث انه جعل الاجل مدة الشهر او مدة

لعدم

بلغ

يعينا

السنة ولم يتعين اجزاً مضبوطاً فكان البطلان اقرب وفي نظره نظر اذ قول الشيخ لا يخلو
من قوة فانه فسر مراده بالاجل بقوله ولزمه بدخول اليوم لان يكون قصدهما ما ذكره العلامة
فيبطل **ق** قال ره من شرايطه ذكر موضع التسليم وقال في ط لا يجب الا اذا كان لحمله
مؤنة وتبعه ابن حمزة وقال الحسن وفي ق ليس بشرط واختاره العجلي وادعى عليه الاجماع
ونسب قول ف الى الشافعي وانه لم يقل به احد منا ولا ورد به حديث والحق التفصيل وهو انه
ان وقع العقد في موضع قصدهما مفارقته كبرية او بلد غربة فلا بد من ذكره والا بطل
لعدم اولوية بعض الامكنة دون بعض ولادائه الى التنازع لو لم يذكره لانه ربما يودي
الى معرفة حال او خوف في الطريق **قوله** وكل ما يمكن ضبطه يريد به من الامتعة لا
مطلقا فانه لا يجوز في النقدين وان ضبطا ولهذا يجوز اسلاف الاعراض بعضها في بعض
واسلاف الاعراض في النقود وبالعكس ولا يجوز النقدين مثله ومنع الحسن من اسلاف غير
النقدين وكذا منع ابن الجنيد من عوض في عوض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين
كالتمر في الزيت ومنع ايضا من اسلاف الجارية والكل ضعيف **قوله** الثاني قبض راس
المال قبل التفرق هذا هو المشهور بين الاصحاب وقال ابن الجنيد لا اختار تأخير قبضه
اكثر من ثلثة ايام وهذا يدل على انه يجوز تأخيره وتوقف صاحب البشرى ولعله لعدم
نص صريح يدل عليه مع ان الاصل عدم الوجوب والعمل على المشهور **قوله** ولو كان الثمن دينا
على البايع صح على الاشبه لكنه يكره الصحة قول الشيخ لانه كالمقبوض ومنعه ابن ادريس محتجا
بانه بيع دين بدين وهو غير صواب لان المبيع انما يصير دينا بعد البيع لا قبله نعم يكره
لانه يشبه بيع الدين بالدين **قوله** وقيل يكفي المشاهدة الثمن اما ان يكون من شانه
الاعتبار بكيل او وزن او غير ذلك عرفا او لا والثاني لا اختلاف في الاكتفاء بالمشاهدة
فيه واما الاول ففيه خلاف والقائل هو المرتضى محتجا بقوله صلى الله عليه وآله في رواية ابن عباس عنه صلى الله عليه وآله
من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ولم يذكر تقدير الثمن فلو كان شرطا
لذكره كما ذكر غيره واجيب بانه صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر فقبل ذلك ولا شك ان عدم تقدير
الثمن غرر وتوقف العلامة بالاكتفاء بها في المختلف وقطع الشيخ باشتراط هذه وفيه نظر
من حيث عدم الاشتراط في بيعه فكذا هنا **قوله** لا يجوز بيع السلم قبل حلوله ويجوز
بعده وان لم يقبضه على كراهية في الطعام على من هو عليه وعلى غيره نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن
بيع السلم قبل حلوله والمراد بيع المسلم فيه تماه سلما تسمية الشيء بالمصدر وانعقد الاجماع
على ذلك واما بعد حلوله فاما مع قبضه فيصح اجماعا واما مع عدم قبضه فيصح على من هو عليه
اجماعا واما على غيره ففيه خلاف قال الشيخ يصح ومنعه ابن ادريس محتجا بانه مجهول لانه ليس
بحاضر ولا يعرفه البايع حتى يبيعه بالوصف وهذا الكلام في غاية السقوط لان المشتري

لابد

لابد ان يكون قد اشتراه بالوصف والا لما صح بيعه وصح بيعه بذلك الوصف وهو
المطلوب وقد تقدم البحث في بيع ما لم يقبض فلا وجه لاعادته **قوله** وكذا بيع الدين
فان باعه بما هو حاضر صح وكذا ان باعه بمضمون حال ولو شرط تأجيل الثمن قيل يحرم
لانه بيع دين بدين وقيل يكره وهو الاشبه المشهور ان الدين المؤجل لا يجوز بيعه قبل حلوله
مطلقا قال ابن ادريس لا خلاف في تحريم بيعه على من هو عليه ويلزمه بطريق التنبيه
تحريم بيعه على غيره بطريق الاولى وجوز العلامة بيعه على من هو عليه فيباع بالحال
لا بالمؤجل اما الدين الحال فيجوز بيعه بالعين الحاضرة وكذا بالدين الحال وهو الذي
اشار اليه المصنف بقوله بمضمون حال اما بيعه بالمؤجل ففيه القولان المشار اليهما والاول
قول ابن ادريس وهو التحريم والثاني قول الشيخ واختاره المصنف لاصالة الصحة وضعف
حجة ابن ادريس كما مثله في بيع الدين بالدين نعم يكره ذلك لشبهه ببيع الدين بالدين
قوله وكذا لو دفع اكثر الفرق بين وجوب قبول الجود وعدم قبول الاكثر
ان الزيادة العينية تحتاج في تملكها الى عقد غير العقد الواقع على الناقص ولا يجب
قبوله لانه اما بعوض او بغير عوض والاول معاوضة جديدة وليس البحث فيها و
الثاني يكون هبة فيحتاج الى عقد الهبة فان فعل فقد ملك العقد ولا يجب قبوله
ايضا لاشتماله على المنة وان لم يفعل كانت اباحة ولا يجب قبولها ولاشتمالها
على المنة واما الزيادة في الصفة فلا يحتاج الى عقد بل هي تابعة للعقد الاول
والمدفوع جزئي من جزئيات ما وقع عليه العقد وجزئيات ما وقع عليه العقد اذا لم
يشتمل على نقص يجب قبولها بدفع البايع فمن ثم وقع الفرق **قوله** اذا تعذر عند الحلول
او العقد فطالب كان مخيرا بين الفسخ والصبر هذا قول الشيخ معتمدا على روايتي عبد الله
بن سنان في الحسن عن الصادق عليه السلام وعبد الله بن بكير في الصحيح عنه عليه السلام ايضا نعم لا ينفسخ العقد
بمجرد التعذر لاصالة بقائه على ما كان ولان تناول التسليم هذه السنة بعينه الاجل
وانما مورد العقد ما في الذمة وانما حصل الخيار لمكان التعذر حذرا من الضرر المنفي
بالحديث وقال ابن ادريس لا خيار محتجا بان العقد ثابت ففسخه يحتاج الى دليل
وبقوله تعالى اوفوا بالعقود والجواب قد بينا ذلك وهنا فوائد **ا** الخيار هنا ليس على
الفور لان تأخيره انتظار وتأجيل والاجل لا يلحق بعد العقد بخلاف خيار الغبن
كما تقدم نعم لو صرح بالامهال بطل خياره نظرا الى تجدد حقه حالا فحالا فهو
كخيار المولى منها ولانه كتأخير الدين المؤجل ومن ان الامهال احد قسمي ما تخير
فيه وقد ارتضاه فيلزمه اما لو صرح بابطال خياره فانه يبطل بطريق اولى
ب لو مات المسلم اليه قبل وجود المسلم فيه كان الخيار ثابتا لحلول الدين بموته

من عليه ٣ انه مع الفسخ يرجع الى الثمن الذي وقع عليه العقد لا غيره من القيمة الزائدة
فيما بعد ٤ لو علم الانقطاع قبل الاجل هل له الخيار والحال هذه ام لا وجهان من العلم
بحصول العلة الموجبة للتخيير فيثبت ومن عدم استحقاق المطالبة ح ٥ لو كان
يوجد في بلد آخر لم يجب نقله لا مع المشقة ولا مع عدمها اذا كان قد عين البلد والا
وجب ٦ لو عارض المستحق لمن هو عليه عن حقه بعد انقطاعه جاز بغير الجنس مطلقا
اما بالجنس فمع التساوي يجوز ومع عدمه خلاف منعه الشيخ محتجا بالروايات وجوزه
المفيد والحلبيون للاصل وعدم ما يدل على المنع اذ المبيع هو السلعة الثابتة في ذمة
البائع لا الثمن فلا يكون ربا ويؤيده رواية ابن ابي عمير عن ع مرسلا وحملوا الاول
على الكراهية ٧ لو تعذر البعض فقبض الموجود وتخير في الباقي وطالب بحصته من الثمن لو
فسخ وهل للمسلم اليه خيار يحتمل ذلك لتبعض الصفقة عليه اما لو كان التعذر بتفريطه
فلا خيار له قوله لو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات بعينها قيل يصح والاشبه
المنع للجهالة القائل بالصحة الشيخ ويكون الصوف شرطا لا معقودا عليه فلا يكون الا دينا
ولو كان جزءا من المبيع جاز ايضا ويكفي مشاهدته ان شرط الاجل في الجز الآخر وابن ادريس
منع ذلك واختاره المص والعلامة بالجهالة لكون الصوف مجهولا وقد تقدم بطلان قولهما
قوله ولو شرط ثوبا من غزل امرأة معينة او غلة من قراح بعينه لم يضمن من شرائط
صحة عقد السلم اسناد المسلم فيه الى ما لا يخيل عادة فلو اسنده الى قراح بعينه او بستان بعينه
او قرية قليلة الزرع بطل العقد وكذا لو اسنده الى دستاق كبير فانه يصح وقول المص
لم يضمن يدل على انه صحيح لكنه غير لازم للمسلم اليه وليس بشيء بل الاجود ما ذكرناه قوله
ولو اعتقه فروايتان احدهما يسعى في الدين والاخرى لا يسقط عن ذمة المولى وهي
الاشهر اما رواية السعي فعن عجلان عن ع ومثلها رواية الكناني عنه ع ايضا و
عمل على ذلك الشيخ ره واما رواية لزوم المولى فلم نقف عليها بخصوصها لكنه فتوى الشيخ
ره واختاره ابن حمزة وابن ادريس نعم روى ابو بصير عن ق ع قال قلت له الرجل
يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين
على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين
فان كان اشارة المص الى هذه ففيه نظر لانه تقرر في الاصول تخصيص المطلق
بالمقيد اذا تعارضا ويعمل بالمقيد فوجب حمل رواية ابي بصير على ما عدا العتق قال
ابن ادريس اذنه له في الاستدانة جار مجرى التوكيل ولا كلام ان الوكيل في الاستدانة
لا يلزمه الدين قال العلامة لكن محل الخلاف اذا استدان العبد لنفسه لا لمولاه اما اذا
استدان لمولاه فلا خلاف في انه لازم لمولاه واختار فيه قول الشيخ ره عملا برواية

كان المعقود عليه صح

ويكون العقد مشتملا على بيع وسلف صح

الزرع

عجلان وحمل الشيخ ره رواية عجلان والكناني على عدم الاذن في الاستدانة وح يكون
رواية ابي بصير مؤيدة لذلك وفي الجملة في المسألة اشكال منشأه اذن السيد في الاستدانة
المقتضي للزوم الدين له عملا بالاصل ومن روايتي عجلان واخترنا قوله ولو كان مأذونا
في التجارة فاستدان لم يلزم المولى وهل يسعى العبد فيه نعم وقيل يتبع به اذا اعتق
وهو اشبه الاول قول ره والثاني قول ط ف وبه قال التقي والعجلي وقال ابن حمزة ان
علم ان الدين ليس باذن المولى فهو لازم للعبد يتبع به وان لم يعلم يستسعى العبد وقال
العلامة ان استدان لضروريات التجارة لزم المولى والا لزم العبد قيل عليه ان الاذن
في التجارة ان استلزم الاذن في الاستدانة لضرورياتها فهو خلاف الفرض لان الفرض
انه غير ماذون في الاستدانة وان لم يستلزم فلا نسلم انه يلزم المولى ح لانه نفس المتنازع
قلت محل النزاع هو عدم حصول الاذن صريحا لا عدم حصوله مطلقا وبينهما فرق

القسم الثاني في القرض قوله وفيه اجر ينشأ من مؤنة المحتاج تطوعا لا
شك ان القرض من المروة والمعروف ومن التعاون على البر والتقوى وتعاونوا
على البر والتقوى وسماه الصادق ع معروفا وهو افضل من الصدقة العامة ففي الحديث عنه ص
انه قال رأيت على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وعلل ذلك
بان القرض يرد فيقرض دائما والصدقة ينقطع ويحتمل عندي وجه آخر وهو ان القرض
اعم نفعا لان كثيرا من يكره قبول الصدقة ولا يكره قبول القرض وايضا انه يبرئ الغني والفقير
والصدقة غالبا لا تكون الا للفقير ان قلت قد ورد في الحديث ان القرض مرتين
بمثابة الصدقة مرة وهو خلاف ما تقدم قلت يمكن حمل الصدقة هنا على الخاصة
كالصدقة على الارحام والعلماء والاموات فان الاولى باربعة وعشرين والثانية
بسبعين والثالثة بسبعمائة كما ورد في الرواية قوله ويجب الاقتصار على العوض ولو
شرط النفع ولو بزيادة الوصف حرم يريد بالعوض المثل من غير زيادة سواء كانت
عينا او صفة اما العين فلانه الربا بعينه واما الصفة فللنهي عن القرض اذا جر نفعا
قال ص اذا جر القرض نفعا فهو ربا وهنا مسائل ١ اذا جعل القرض شرطا في البيع
او غيره ولم يشتمل على محاباة فليس بحرام اما مع المحاباة فتردد المص في ذلك في بعض
تصانيفه وللعلامة قولان بنفيه وللمص والعلامة في ذلك كلام واحتجاج من
الطرفين لا يحسن ذكره هنا للطول ولو شرط عليه رهنا بدين آخر او كفيلا او بيعا
او اجارة بدون عوض المثل ٢ قال الشيخ ره والتقي والقاضي يجوز اشتراط اعطاء الصحاح
بدل المكسرة والغلة بدل الجيد محتجين برواية يعقوب بن شعيب عن ق ع الرجل يقرض
الرجل دراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية بطيب نفس منه قال لا بأس ومنع ذلك

قيل صح

ويتبع به صح

يرد صح

اتاك

ابن ادريس والمص والعلامة لرواية الحلبي في الحسن عن ص ع اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك
بخير منها فلا باس ان لم يكن بينكما شرط والجواب عن رواية ابن شعيب القول بوجبها
اذ ليس فيها ذكر الشرط وكذا في روايته عن ق ص ع خير القرض ما جر نفعا فانه محمول
على المتبرع به ٣ لو اسقط السلطان الدراهم المقترضة واجرى غيرها قال الشيخ
والقاضي والعجلي ليس له الا الاولى لرواية يونس صحيحا عن الرضا ع وقال الصدوق في المقنع له
الجاير بين الناس لرواية محمد بن عيسى عن يونس عن الرضا ع والاقوى الاول فان تعذر
فقيمتها من غير الجنس حذرا من الربا ويكون ذلك وقت الدفع لا وقت التعذر او القرض
وقال الشهيد ره وقت القرض وفيه نظر لان الثابت في الذمة في المثلي المثل ولا ينتقل
الى قيمته الا وقت تعذره قوله والخبز عددا احد بشرط ان لا يتفاوت ومع التفاوت
فلا بد من الوزن قوله ويملك الشي المقترض بالقبض خالف الشيخ ط ف في ذلك وقال
لا يملك الا بالتصرف وهو ممنوع لان اباحة التصرف فرع الملك فلا يكون الملك مشروطا به
والا لزم الدور المحال ويتفرع على القولين ان له الامتناع من رد العين لو كانت موجودة
بعينها بل يدفع المثل في المثلي والقيمة في القيمي ولو رد العين في المثلي وجب القبول اما لو رد
القيمي بعينه من غير تغير نقص قال الشيخ يجب القبول وفيه نظر اذ الاصح ان اقراضه موجب
لثبوت قيمته في ذمة المقترض فالمدفوع ليس عين الحق فلا يجب قبوله نعم قال الشهيد
يحتمل وجوب قبولها ان تساوت القيمة او زادت وقت وان نقصت فلا وفيه نظر ناشي
من انها ليست عين الحق نعم ان قلنا ان قرضه يوجب ثبوت مثله متخصصا بصفاته الخاصة
به وجب القبول قوله ولا يؤجل الدين الحال مهرا كان او غيره هذا اذا لم يحصل احد
امور ١ اشتراط تاجيله في عقد لازم ٢ الايصاء بالصبر الى مدة معينة ٣ النذر او العهد
او اليمين فان الانظار طاعة فيلزم باحد هذه الثلثة قوله ومع الياس قيل يتصدق
به قاله الشيخ ولا يعلم له مستند صريح في ذلك وقال ابن ادريس اذا لم يعلم له وارثا دفعه
الى الحاكم فان قطع على ان لا وارث له كان للامام وهو الحق لكن على تقدير العلم بموته
وعدم وارث يكون للامام اما اذا انتفى العلم بذلك فحفظه اولى حتى يظهر خبره او خبر
وارثه قوله ولا يصح المضاربة بالدين لان الدين لا يتعين لصاحبه الا بعد قبضه فقبل
القبض يكون ماهيته كلية ومال المضاربة يجب ان يكون معينا ليلحقه احكام المضاربة
من اشتراك النماء وكونه امانة لا يضمن الا بتعد او تفريط او غير ذلك فيصدق
دليل هكذا لا شي من الدين قبل قبضه بمتعين لمالكه وكل مال مضاربة يجب تعينه لمالكه فلا
شي من الدين بمال مضاربة قوله ولو اسلم الذمي قبل بيعه تولاه غيره وهو ضعيف
لا نعلم القائل به لكن للشيخ قولة انه اذا مات الذمي وعليه دين وله خمر او خنزير جاز ان

يتولى بيعه من ليس بمسلم نعم روى في يب رواية مقطوعة تدل على ما قاله المص والعمل
بها باطل لانه لا تخلوا اما ان تخرج الخمر عن ملك الذمي باسلامه او لا فان كان الاول فلا يجوز
بيعه حيا وميتا لا بنفسه ولا بغيره لان فعل الوكيل فعل الموكل وان كان الثاني جاز له
بيعه بنفسه لكنه باطل اجماعا قوله ولو كان لاثنين ديون فاقتسماها فما حصل لهما
وما توى منهما لما كانت القسمة تمييز حقوق الملاك لم يكن لقسمة الديون اثر في الاستحقاق
لعدم تعيين ما في الذمة ولا تمييز فيه وح نقول اذا دفع المديون الى احدهما شيا فلا
يخلوا اما ان يدفعه على انه لهما او على انه من اصل الدين ويطلق او يقول عن قدر
نصيبك فان كان الاولان فلا يخلوا اما ان يكون ذلك القابض وكيلا لشريكه في
القبض فيقع القبض لهما او لا يكون وكيلا فاما ان يقبضه كذلك فيقع القبض لنفسه بقدر
حصته مشاعا والباقي قبضه موقوف على الاجازة فان اجاز الشريك اخذ حصته
منه وان لم يجز كان الشريك مخيرا بين الرجوع على شريكه او على الدافع ويكون ذلك القدر
امانة بيد القابض لانه وكيل للدافع في الايصال الى شريكه او يقبضه لنفسه فيكون مضمونا عليه
لانه يضمن بصحيحه فيضمن بفاسده وان كان الثالث فاما ان يقبضه كذلك اي لنفسه فيقع
صحيحا في قدر حصته والباقي لشريكه المطالبة به او يرجع على المديون بمقابله ولا يكون
مضمونا على القابض ان كان الدافع عالما بهما والقبض وان كان جاهلا ضمن وان
قبضه على انه له ولشريكه وكان وكيلا وقع القبض موقعه وان لم يكن واجاز الشريك
فكذلك وان لم يجز كان مضمونا عليه ان جهل الدافع والا فلا اذا عرفت هذا فلو اراد
اختصاص كل واحد منهما بواحد من تلك الديون فلهما وسائل ١ ان يصطلحا على اختصاص
احدهما بما على زيد والاخر بما على عمرو على الاقرب ٢ ان يبيع احدهما الاخر سلعة بقدر
حصته من الدين على زيد فيقبل ثم يبيع القابل عليه تلك السلعة بقدر حصته على عمرو فيقبل
فيختص القابل الاول بما على زيد والثاني بما على عمرو ٣ ان يبيع كل منهما حصته من الدين
على صاحبه بمال معين او دين حال ويحيل به على الغريم لكل اخر ٤ قال العلامة ان يحيل
كل منهما صاحبه بحصته ويقبل المديونان وفيه نظر لانه اذا لم يسبق دين فلا اثر له لانه
توكيل في المعنى وان سبق دين فهو القسم الثالث وهذا البحث بطوله يتفرع على قول
الشيخ واتباعه من انه اذا باع الشريكان سلعة فاقبضه من الحق لهما وابن ادريس منع
ذلك بل اذا قبض احدهما حصته وقعت له كما لو ابرا او وهب او صالح فانه يسقط و
يبقى حق صاحبه الفرق حاصل فان ما ذكره اسقاط بخلاف القبض فان المقبوض عين
المال المشترك قوله ولو بيع الدين باقل منه لم يلزم الغريم ان يدفع اكثر مما
دفع على تردد منشاوه من قول الشيخ والقاضي بذلك لرواية محمد بن الفضيل قال قلت

للرضا ع في رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الى ما لفلان
عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال
من جميع ما بقي عليه ومثله رواية ابي حمزة عن ق ع ومن قول ابن ادريس ان الدين ان كان
ذهبا او فضة فلا يجوز ان يشترى باقل منه من جنسه لان التقابض في المجلس شرط وكذا الاجوز بغير جنسه صح
في الاثمان وان كان الدين من غير الاثمان فلا يتقدر فيه الاقلية والاكثرية
وايضا ان كان البيع صحيحا فقد ملك المشتري جميع ما على المديون وان لم يكن صحيحا لم يلزم
شيء مطلقا واختار العلامة وجوب دفع المديون جميع ما عليه الى المشتري نظرا الى صحة
البيع واجاب عن الرواية بحمل البيع على الضمان مجازا او كونه فاسدا فلا يجب على الغريم
ح ان يدفع الى المشتري الا ما دفع الى البايع ويبرأ منه ويدفع الزايد الى البايع واستضعف
شبهة ابن ادريس فان الدين جاز ان يكون من الاثمان ويشترى بغيرها من الامتعة
والعروض وان كان من غيرها جاز ان يشترى بالذهب والفضة بلا خلاف فيه ولا نسلم
ان الاقلية والاكثرية لا تتقدر ان ح بالنسبة الى القيمة اقول في كلام العلامة جوابا
عن الرواية نظر فان حمل البيع على الضمان على تقدير جوازه مجازا لا يوجب ان يدفع المديون
ما عليه لا كله ولا بعضه لكونه ضمانا حصل بغير اذنه كما دلت عليه الرواية وكذا على تقدير الفساد بالفساد صح
فان المشتري العالم ادى دينه بغير اذنه فليس له الرجوع عليه نعم مع جهله له الرجوع على البايع و
مع التعذر ياخذ من المديون قصاصا قدر ما دفع واما استضعاف الشبهة فجيد والاولى
عندي حمل الرواية على ان البايع شرط على المشتري ابراء المديون من الزايد او شرط عليه
اخذ قيمة المدفوع ثمنا لا غير والشرط وانما ساغ لنا هذا الحمل جمعا بين عموم واحل الله المكره صح
البيع المقتضي لتملك المبيع جملة وبين صحة الرواية القابلة للتاويل والشرط غير ممتنع حصوله
وهو اولى من حملها على الضمان او الفساد قوله ولو جمع بين الابتياع والبيع فاجرة
كل عمل على الآمر به ولا يجمع بينهما الواحد في بعض نسخ الكتاب لا يجمع بينهما الواحد اي لا يجمع
الشراء والبيع الشخص الواحد فيكون موجبا قابلا والمشهور الواحد بغير الف ولا يخ تقرأن واحد صح
احدها انه لا يجمع بين الاجرتين شخص بمعنى انه لا ياخذ اجرة البيع من الآذن فيه كلها او كل
اجرة الشراء من الآذن فيه كلها بل ياخذ من كل واحد اجرة ما فعل له فياخذ اجرة الايجاب
من الآذن في البيع واجرة القبول من الآذن في الشراء وثانيها انهما اذا امراه بالبيع والابتياع
فالاجرة على السابق وان اقترنا وكان الغرض تولية طرفي العقد فالاجرة عليهما وكذا
ان تلاحقا وكان الغرض مجرد العقد لا المباشرة فكل منهما فالواسطة اجرتان على قدر وان لم يكن الغرض مجرد العقد صح
العملين

كتاب الرهن

وهو لغة اما مصدر رهنت الشيء عند فلان
ورهنته اياه ولا يقال ارهنته الا في لغة قليلة او اسم للشيء المرهون والثاني يجمع على

رهان

٩١

رهان مثل حبل وحبال وقال ابو عمرو ورهن ايضا جمع وقال الاخفش هي قبيحة لانه لا يجمع
فعل على فعل الا قليلا شاذا كسقف وسقف بل هو جمع للرهان فرهن جمع الجمع و
قرئ بهما وبالجملة هو ماخوذ من رهن اي ثبت ودام والراهن الثابت ومنه نعمة راهنة
وشرعا عرفه المص بانه وثيقة لدين المرتهن ولو قال لدين المدين كان احسن لان
الرهن والمرتهن متضايفان في الاشتقاق فلا يؤخذ احدهما في تعريف الاخر واختلف
في معنى الوثيقة هنا فقيل معناه ليستوثق دينه به وقيل ليستوفي دينه منه وتظهر الفائدة
في رهن ما لا يصح بيعه كام الولد فعلى الاول يصح رهنها لان منع المالك من التصرف فيها
وامكان بيعها في الجملة لجواز زوال المانع يدعو المالك الى القضاء وعلى الثاني لا يصح رهنها
لعدم صحة بيعها والحال هذه وكذا في الرهن على الاعيان المضمونة على الاول يصح وعلى
الثاني لا يصح لعدم امكان استيفاء تلك الاعيان من الرهن لانحصار حق المالك فيها اذا
عرفت هذا فالرهن جائز بالنص والاجماع والحكمة المقتضية يدعو الى مشروعيته فانه
قد يضطر الى الاستدانة ولا يوثق بالمديون فيؤخذ الرهن على الدين قوله وهل
يشترط الاقباض الاظهر نعم لا خلاف ان دوام القبض ليس شرطا وانما الخلاف في شرطيته
في لزوم العقد فقال الشيخ ة والمفيد وابن الجنيد والتقي والقاضي والمص والشهيد نعم
لوجهين ١ قوله تعالى فرهان مقبوضة ٢ رواية محمد بن قيس عن ق ع لا رهن الا مقبوضا
وقال الشيخ في ف وابن ادريس والعلامة وولده ليس بشرط لوجوه ١ اصالة عدم الاشتراط
٢ عموم اوفوا بالعقود ٣ لو كان شرطا كالايجاب والقبول لكان قوله مقبوضة تكرارا
كما ان فرهن مقبوض ولو سلمنا ذلك لم يلزم الاشتراط لان الآية سيقت ارشادا الى
حفظ المال وهو انما يتم بالقبض كما انه لا يتم الا بالارتهان فالاحتياط يقتضي القبض كما انه
يقتضي الرهن وكما ان الرهن ليس شرطا في جواز المداينة كذا القبض ٤ لو دلت الآية
على الاشتراط لكانت دلالتها من حيث دليل الخطاب وليس بحجة ٥ ان الحديث المذكور
ضعيف لضعف محمد بن قيس فلا حجة به واجاب الاولون عن ١ بان الاصل
يخالف الدليل وعن ٢ ان الوفاء بالعقد واجب اذا حصل شرطه لا مطلقا والا لوجب بل بما ينفيه صح
الوفاء بالفاسد وعن ٣ بالمنع من كون الايجاب والقبول شرطين اتماما من الرهن فلا يكون
مشروطا بنفسه او واحد منهما جزءا لا يوصف الشيء بجزئه وان سلمنا المغايرة وعدم الجزئية فلا نسلم
عدم حسن قبوله والحق ان القبض امر خارج عن حقيقة الرهن شرط فيه بخلاف الايجاب
والقبول ولذلك يصح وصفه بالقبض للتاكيد كقوله تعالى الهين اثنين ونفخة واحدة ولم يصح
وصفه بالايجاب والقبول لكونهما جزئيه قوله وكما ان الرهن ليس شرطا في جواز المداينة
الى آخره الملازمة ممنوعة اذا لم يدل عليها دليل على انا نقول حفظ المال واجب فيجب مقدمته

وعن ٤ بانا لم نستدل بدليل الخطاب بل بالاصل وذلك ان شرعية الرهن ولزومه
ثبتا مع القبض ولم يثبتا مع عدمه فمدعيه محتاج الى دليل عليه وعن ٥ بان ضعف وان
ثبت لكنه الخبر بعمل الاصحاب وتلقيه بالقبول واشتهار الصحة فيه اولى وللشيخ في ط قول
ولا شك ان القول بالاشتراط احوط لكن عدم اشتراطه وانه لم يقتض عدم حصول الحكم في الوثيقة
وح لا فرق بين القبض وعدمه ويمكن الجواب بان المنع من صحة التصرف كاف في الاستيثاق
قوله ولو شرط بيعا عند الاجل لم يصح اي لم يصح البيع لتعلقه على المدة ويكون مضمونا
لقبضه بالبيع الفاسد قوله ولا يدخل الدابة ولا ثمرة النخل والشجر في الرهن نعم لو تجدد بعد
الارتهان دخل لا خلاف في عدم دخول الفوائد الحاصلة عند الارتهان الا مع اشتراطها
وان كان ابن الجنيد قال بدخولها مطلقا فان الاجماع انعقد بعده على عدم الدخول و
انما الخلاف فيما تجدد منفصلا كالولد والصوف لا متصلا كالسمن والطول فانه لا خلاف
في دخوله ولو تجدد فقال الشيخ في ف والمفيد وابن الجنيد والتقي والقاضي وابن حمزة وابن
ادريس بدخول المنفصل المتجدد ولم نجد لهم دليلا سوى ادعاء بعضهم الاجماع واحتج بعض الفضلاء
على الدخول بانا اذا شككنا في ماله النماء في غير هذه الصورة اهو زيد او عمرو حكمنا بتبعيته
اصله ودخوله في ملك مالك اصله ولهذا حكم الاصحاب ان حمل المدبرة بعد التدبير مدبر وكانه
عند الاطلاق ولا قائل بالفرق قلت فيه نظر اذ لا يلزم من تبعيته في الملك تبعيته في تعلق
الرهن به واما حمل المدبرة فتغليب لجانب العتق وقال الشيخ ط ف بعدم دخوله واختاره
العلامة وهو الاقوى لاصالة عدم الدخول قوله ولا يدخل زرع الارض في الرهن سابقا كان
او متجددا لم نسمع في ذلك خلافا لكن لو تجدد الزرع هل يجبر الراهن على ازالته قال الشيخ لا
لانه تصرف في الارض هو ممنوع كالمتاع في الدار ولتضرر الدائن لو اراد بيع الارض المشغولة
فيقل الراغب واختاره المص في الشرائع قوله ويشترط ثبوته في الذمة مالا كان او منفعة
للحق المرتهن عليه شرطان ١ ثبوته في الذمة فلو لم يكن ثابتا في الذمة كالاعيان المضمونة كالغصب
لم يصح الارتهان عليها وكذا ما حصل سببه ولم يثبت بعد في الذمة كالدية قبل استقرار
الجناية ثم الثابت في الذمة قد يكون مالا وهو ما يلحقه الملك قائما بذاته كالدنانير والدراهم
والحبوب وغيرها وقد يكون منفعة وهو ما يلحقه الملك قائما بغيرها كالمنافع المطلقة
٢ امكان استيفائه من الرهن فلا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه منه كالاجارة المتعلقة
بعين المؤجر فان ما يؤخذ الرهن عليه يقتضي ضمانه ويصح الابراء منه ولا شيء من الاجارة
المذكورة كذلك قوله ولو رهن على مال ثم استدان آخر فجعله عليهما صح هذا اذا كانت
الديناين لواحد اما لو كان الثاني لغير الاول وكان موقوفا على اجازة الاول ومع اجازته
يحتمل بطلان رهانته لان لازم الرهن اختصاص المرتهن وتقدمه بدينه وتنافي اللوازم يستلزم

تنافي

تنافي الملزومات وحيث اجاز الاول الرهن الثاني فقد ابطل رهنه ويحتمل البطلان فيما
قابل دين الثاني اذ المقصود استيفاء الدينين وهو ممكن هنا فلا منافاة ويحتمل عدم البطلان
مطلقا وهو الاصح لعدم الدلالة مطابقة وتضمنا وهو ظاهر وكذا التزاما الا انه لا مانع من تعلق
دينين بعين واحدة وتقدم احدهما وتكون الفائدة لو قضى الراهن حق الثاني
او ابراء منه او اسقط حق الرهانة بقي حق الاول قوله وفيه رواية بالجواز مهجورة
هي ما رواه الشيخ عن حماد عن الحلبي عن الصادق ع في رجل رهن جاريته قوما ايحل له
ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارأيت ان قدر
عليها خاليا نعم لا ارى به باسا ورواها ايضا ابن بابويه فمن لا يحضره الفقيه والكليني
عن محمد بن مسلم عن ق ع والسندان صحيحان الا ان الاصحاب هجروهما لمنافاتهما
لاصول المذهب ولقواعدها الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف فيما هنا مسئلة وهي لو
وطئ فعل حراما ولحق به الولد وصارت ام ولد وهل يبطل الرهن الاصح لا لسبقية الرهن
على الاستيلاد وبه قال في ط وابن ادريس وقال في ف ان كان موسرا الزم قيمة الامة
تكون مكانها رهنا لحرمة الولد وان كان معسرا الا انت بحالها رهنا ولا دليل على هذا
التفصيل فالفتوى على الاول قوله وفي وقوف العتق على اجازة المرتهن تردد اشبهه
الجواز ينشأ من قول الشيخ ومن انه نوع تصرف وهو منهي عنه والنهي يدل على الفساد فلا يؤثر
فيه الاجازة اللاحقة لتأخرها وهو قول ط ومن ان المانع تعلق حق المرتهن وحيث اجاز
فقد زال المانع لدلالة الاجازة على الرضا والاشبه الجواز لابتناء العتق على التغليب
مع حصول شرطه وهنا فوائد ١ لو باع الراهن او آجر ولم يجز المرتهن واتفق فك الرهن
فهل يكون العقود لازمة ام لا يحتمل المنع لعدم الشرط واللزوم لانتفاء المانع وهو اختيار
العلامة ٢ لو باع المرتهن في غير موضع البيع فاجاز الراهن صح والا بطل ٣ لو اعتق المرتهن
تردد المص في يع من حصول الاجازة ومن حيث النهي والاقوى البطلان لعدم الملك الذي
هو شرط قوله وفي الميت رواية اخرى متروكة رواها الصدوق في المقنعة عن محمد بن يحيى
عن سليمان بن حفص قال كتبت الى ابي الحسن ع وساق القول الى ان قال فكتب ع جميع الديان
فيه سواء يتوزعون بينهم بالحصص وكذا روى الشيخ بهذا السند وفي سندها خرقة ابو عمران
الارمني عن عبد الله بن الحكم عن تم ع وهما ضعيفان لان الشيخ ضعفهما ابن عيسى والارمني
في كتابه هذا مع مخالفتهما للاصل فان فائدة الرهن التقدم به على الغرماء ولولا لما كان وثيقة
مع اشتمال الاول على المكاتبة قوله وفي رواية الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب
ويشرب النفقة هذه رواية السكوني في موثقا عن الصادق ع عن علي ع عن النبي ص الظهر
يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي

بشرب نفقته وافتى بمضمونها الشيخ ره والتقي وقال ابن ادريس لا يجوز للمرتهن التصرف
فيه بالركوب ولا غيره للاجماع على ان الراهن والمرتهن ممنوعان واما الانفاق فان تبرع
به المرتهن فلا رجوع به والا فله الرجوع اقول الحق ان الكلام ليس كما قاله الشيخ على اطلاقه ولا
كما قاله ابن ادريس فلانه ان اراد الشيخ ان مع عدم امكان استيذان الراهن او من قام
مقامه في الانفاق وفي التصرف يكون للمرتهن ذلك ولا يكون ثم زيادة على احدهما فهو حق
وعليه يحمل الرواية وان كان مع امكان ذلك والتفاوت فممنوع من منع المرتهن من
التصرف واصالة عدم استباحة مال المسلم الا عن طيب نفس منه واما الثاني فلان الانفاق
لا بد منه ولا يجب التبرع به وربما يتعسر المالك الراهن او من قام مقامه فلو لم يجز للمرتهن
الركوب والشرب لزم تفويت المنفعة على الراهن مع لزوم الانفاق له والرجوع عليه به

قوله يضمن المرتهن قيمة الرهن يوم تلفه وقيل اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف
الاول قول الشيخين ره والثاني قوله ره وقال ابن الجنيد يلزمه الاعلى من حين التلف الى ان
يحكم عليه بقيمته وقال العلامة حكمه كالغاصب في القيمة من حين تفريطه الى حين تلفه وان كان
من ذوات الامثال وجب المثل ومع التعذر القيمة وقت الاداء وهذا هو الحق وعليه الفتوى
وفي قوله ره نظر لانه غير مضمون عليه قبل التفريط وكذا في قول ابن الجنيد لان وقت الحكم عليه
لا دخل له في كمية المضمون ولان الحكم عليه انما هو بالخروج الى الخصم من حقه فالخروج متاخر فلو
تساوت القيمتان كانت مضمونة ان كان قيميا وان كان مثليا فالحكم انما هو بالخروج بالمثل
وانما ينتقل الى قيمته حال ارادة الخروج وذلك وقت الاداء

قوله ولو اختلفا فالقول
قول الراهن وقيل القول قول المرتهن وهو اشبه الاول قول الشيخين وابن الجنيد والقاضي
والتقي وسلار وابن حمزة نظرا الى كون المرتهن صار خائنا فخرج عن الامانة فلا يقبل قوله
والثاني قول ابن ادريس لكونه امينا بل لكونه غارما ومدعى عليه ولاصالة براءة الذمة من الزائد
عما يدعيه

قوله لو اختلفا فيما على الرهن فالقول قول الراهن وفي رواية القول قول
المرتهن ما لم يدع زيادة عن قيمة الرهن ما ذكره هو قول اكثر الاصحاب ويؤيده اصالة
براءة الذمة من الزائد وكذا ورد في رواية محمد بن مسلم صحيحا عن ق ع وفي رواية عبيد بن
زرارة موثقا عن ص ع واما الرواية المشار اليها فهي عن السكوني عن ص ع عن ابيه عن علي ع
وعمل بها ابن الجنيد وهي قول المالك مع يمينه وفيه رواية اخرى متروكة ما ذكره هو قول
اكثر الاصحاب لاصالة عدم الرهن ولكون المالك منكرا او ذي اليد مدعيا والقول قول المنكر مع
يمينه ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ق ع البينة على الذي عنده الرهن وان لم يكن له بينة
فعلى الذي له الرهن اليمين واما الرواية فرواها الشيخ في الموثق عن عباد بن صهيب عن
ص ع مضمونها ان القول قول الذي يقول هو رهن وشبهها رواية ابن ابي يعفور عن ص ع ايضا

وهما ضعيفان اما الاولى فلان عباد بتري واما الثانية ففي طريقها الحسن بن محمد بن سماعة
وهو واقفي وعمل الشيخ بها في ره وشنع عليه ابن ادريس قال العلامة قول الشيخ ليس بعيد
اما اولا فللروايات واما ثانيا فلانه صاحب اليد فيسمع قوله اذ ليس يده عادية واما ثالثا
فلانه يدعي الظاهر لان الظاهر احتياط صاحب الدين على ماله ولان المالك اعترف له بالامانة
وجعله امينا فتقدم قوله في التلف اقول كلام العلامة هذا تعصب على ابن ادريس ونصرة
لسهو الشيخ اما اولا فلان الروايات قد عرفت ضعفها فلا يحسن الاعتماد عليها واما ثانيا
فلانا لا نسلم ان صاحب اليد يقبل قوله مطلقا وان كانت غير عادية بل اذا لم يخالف الدليل
ولا نقبل قول المرتهن في زيادة الدين كما يتقدم لكن ليس فليس واما ثالثا فلان الظاهر
هنا يعارضه الاصل وهو عدم الرهن ولا نسلم ان المالك اعترف له بالامانة مطلقا بل
لو لم يدع الارتهان اما مع ادعائه فعنده انه غاصب خصوصا لو كان الدين مؤجلا لم يحل
بعد ولابن حمزة هنا تفصيل استحسنه بعضهم وهو انه ان اعترف المالك بالدين فالقول
قول مدعي الارتهان عملا بالقرينة وان انكر فالقول قوله في عدم الرهن

كتاب الحجر

قوله الحجر هو المنع من التصرف في ماله قال الجوهري
الحجر مصدر قولك حجر عليه القاضي يحجر حجرا اذا منعه من التصرف في ماله وعرفه المص بذلك شرعا و
يرد عليه وجوه ١ ان العبد لا يملك على قول الاكثر فلا مال له فلا يدخل في الحجر مع انه محجور عليه
الرق في اسباب الحجر ٢ ان اراد بقوله في ماله كل ماله ورد المريض فانه يحجر على ما قاله مع
انه غير محجور عليه في كل ماله بل في بعضه وهو ما زاد على الثلث وان اراد بعضه فليس في لفظه
دلالة عليه مع انه يرد عليه الصبي والمجنون فانهما ممنوعان في الكل ٣ ان اراد بالتصرف اي
تصرف كان فغير ممنوع منه وان اراد التصرف الناقل للملك بعوض ورد عليه المريض فانه
لو باع ماله كله بعوض المثل لم يمنع وان اراد التصرف الناقل بغير عوض ورد عليه بيع الصبي
بالعوض ومحاباة المريض هنا والحجر ما يدعو الحكمة اليه مراعاة لمصالح العباد وقد دل
على مشروعيته النص والاجماع

قوله وفي رواية من ثلاث عشرة الى اربع عشرة
وفي اخرى ببلوغ عشر اما الاولى فرواها ابو حمزة الثمالي عن ق ع قال قلت له جعلت
فداك في كم يجري الاحكام على الصبيان قال في ثلاث عشرة سنة واربع عشرة قلت فانه
لم يحتلم فيها قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه ونحو معناها رواية ابن سنان عن
ص ع وافتى بمضمونها ابن الجنيد قال الاقرب في شرحه عندي حكمه بان البلوغ يحصل بخمسة عشر لعل
ما ورد بدون ذلك من الروايات يحمل على انه احتلم او انبت وكانه لم يقف على هذه الرواية
او ان الجنس قد يغلط واما العلامة فقال انها ضعيفة السند فان في طريقها عبد الله ابن
جبلة وفيه قول وفيه بسنده ابن الربيع ويحيى بن المبارك ولا نعرف حالهما ان قلت يمكن

حملها على الاستحباب بمعنى انه يستحب في التكاليف في ذلك السن قلت فيه نظر فان في الرواية الّا انت
وجب عليه ما يجب على المحتلمين احتلم اولم يحتلم مع ان هذا الحمل ليس ببعيد وتحمل الوجوب
على شدة الاستحباب واما رواية العشر فرواها جماعة عن صق عبد الرحمن بن ابي عبد الله
وابو بصير وابو ايوب ومنصور بن حازم لكنها في الوصية لا غير والمص جعلها رواية في البلوغ
لان جواز وصيته يدل على رفع الحجر عنه **قوله** وفي اعتبار العدالة تردد ينشأ من عدم دليل
يدل على ذلك وخلو كلام المفسرين من اعتبارها ومن قول الشيخ باعتبارها وضعف شبهته
في ذلك وقد بيناها في كتابنا كنز العرفان في فقه القران وبينا ضعفها والتحقيق هنا ان
نقول لا شك ان المفهوم من الرشد عرفا هو اصلاح المال وعدم الانخداع في المعاملات ولم
يرد عن الشارع في تحديد الرشد زايد على فيحمل عليه نعم ان استلزم الفسق اتلاف المال كان
زواله معتبرا والا فلا **قوله** وكذا في التبرعات المنجزة على الخلاف سياتي انشاء الله تع
ذكر الخلاف في ذلك في كتاب الوصية

كتاب الضمان

وهو عقد شرعي للتعهد بنفس او مال قال الجوهري ضمنت الشيء ضمانا كفلت به فانا ضامن
وضمين وضمنته الشيء تضمينا فيضمنه عني مثل غرمته وشرعا يقال على معنيين عام وهو
التعهد بالنفس او المال وخاص وهو التعهد بالمال ممن ليس عليه مثله فان كان عليه مثله فهو الحوالة
واما التعهد بالنفس فهو الكفالة اذا عرفت هذا فهنا فوايد ١ قوله عقد يستلزم حصول
الايجاب من الضامن والقبول من المضمون له اذ كل عقد هذا شانه فالايجاب ضمنت او تعهدت
او التزمت وقبوله قبلت ورضيت وشبهه وهل يشترط فوريته نظر من كونه عقدا لازما
والعقدية شرط فيه ومن ان الغرض للاهم رضاه ٢ انه عقد لازم وليس للضامن فسخه وكذا
المضمون له ليس له ايضا فسخه والرجوع على المضمون عنه ٣ يجب ان يعتبر فيه ما يعتبر في
العقود اللازمة من المطابقة للايجاب واعتبار العربية اختيارا **قوله** ولا بد من رضى
المضمون له ولا عبرة بالمضمون عنه ولو علم فانكر لم يبطل الضمان على الاصح رضى الضامن شرط
اجماعا لاستحالة اثبات مال في ذمة شخص بغير رضاه بقي هنا مسائل الاولى
هل يشترط رضى المضمون له ام لا قال الشيخ ط وف نعم ثم تردد من حيث انه اثبات حق له
في ذمة شخص فلا بد من رضاه ويؤيده رواية عبد الله بن سنان عن صق في الرجل يموت
وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت وهو يدل
بمفهومه على انهم اذا لم يرضوا لم يبرأ ذمته ومن رواية ابي سعيد الخدري قال كنا في جنازة
فلما وضعت قال رسول الله صلعم هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان فقال
صلوا على صاحبكم فقال علي عم هما علي يا رسول الله انا لهما ضامن فصلى عليه رسول الله صلعم ثم اقبل
على علي عم فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فلو كان

رضاه شرطا لاستاذنه رسول الله صلعم وجزم المص باعتبار رضاه وقضية علي عم لا دلالة
فيها على عدمه لاحتمال حضوره ورضاه وايضا عدم اعتبار رضاه في الميت لا يدل على عدم
اعتباره مطلقا لجواز خصوصية الميت مع ان حكاية الحال لا تعم **الثانية** رضى المضمون عنه
هل هو شرط ام لا ولا يتفرع انه لو علم وانكر فجزم الشيخ في الكتابين بعدم اعتباره وقال ط و
المفيد عنه انه لو علم وانكر لم يصح الضمان وفيه دلالة على وجوب اعتبار رضاه والاصح الاول
لعموم قوله صلعم الزعيم غارم ولانه كقضاء الدين لا يشترط فيه اذن المديون قال الاخرون
المال بالضمان انتقل الى ذمة الضامن فاعادته الى ذمة المضمون عنه تحتاج الى دليل وفيه
نظر لانه مصادرة على المطلوب لان انتقال المال عن ذمة المضمون عنه يتوقف على صحة
الضمان فكيف يجعل مقدمة في اثبات الصحة **الثالثة** هل يشترط معرفة الضامن بالمضمون له
وعنه قال في ف لا يشترط علما بهما وقال في ط يشترط معرفتهما اما المضمون له
فلانه لولا لزم الغرر لجواز رداءة معاملته وصعوبة اقتضائه واما المضمون عنه
فليعرف هل يستحق عليه شي ام لا وتابعه العلامة في الاول والثاني لانه لا بد من تميزه عند
الضامن وتخصيصه عن غيره ليقع الضمان عنه والاقوى قول ط اما اذا لم يكن الضمان
تبرعا فظاهر واما اذا كان تبرعا فلانه احسان لا يبتدئ عقل العاقل من معرفة محله
ولا يجاز وضع ذلك في غيره وقد ورد النهي عن وضع المعروف عند غير اهله كما قال
علي عم وليس لواضع المعروف في غير اهله الا محمدة اللئام وليس في ضمان علي عم دلالة على عدم ذلك
لجواز معرفتهما **قوله** وهو ينقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة
الضامن ويبرأ المضمون عنه هنا فوايد ١ قال الجمهور ان الضمان ضم ذمة الضامن
الى ذمة المضمون عنه فيجوز له مطالبتهما معا وقال اكثر اصحابنا بانه نقل المال
من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فليس للمضمون له مطالبة المضمون عنه ولو ابرأ له
يبرأ الضامن ولو ابرأ الضامن برئا معا وهو الحق لرواية الخدري في فعل علي عم ورواية
جابر بن عبد الله الانصاري ان رسول الله صلعم كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتى
بجنازة فقال هل على صاحبكم دين قالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال
ابو قتادة هما علي يا رسول الله فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم
فمن ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي فانهما يدلان على نقل المال من ذمة
المضمون عنه والا لما بقي فرق بين الحالين ٢ ضمان عهدة الثمن ضم ذمة الى ذمة على
القولين ومعنى ضمان عهدة الثمن انه اذا ابتاع انسان شيئا وخشي ان يخرج الثمن مستحقا
او المبيع كذلك فيضمن شخص آخر عهدة الثمن في الحالين فالمضمون له الرجوع على من شاء
من الضامن والمضمون عنه والرجوع يكون باقل الامرين من المضمون وما دفع ٣

الاعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد والسوم والعارية المضمونة هل يصح ضمان شيء من ذلك ام لا اما على القول بانه ضم ذمة فيصح قطعا واما على القول بانه فيحتمل صحة ضمانها لانه يثبت في ذمة المضمون اما العين او قيمتها فيجوز انتقال ذلك الى الضامن ومن ان حق المالك منحصر في العين ولا يثبت في الذمة قيمتها الا مع تعذر العين فيكون ضمان ما لم يجب لان الفرض ان العين موجودة **قوله** والضمان المؤجل جائز وفي المعجل قولان اصحهما الجواز الدين اما حال او مؤجل وعلى التقديرين فالضمان اما حال او مؤجل فالاقسام اربعة ١ ان يكون حالا ويضمن مؤجلا فيصح اجماعا ٢ ان يكون مؤجلا ويضمن حالا وهذا منعه الشيخ ره والمفيد عة لان الضمان وضع للارفاق وهذا لا ارفاق فيه فانه لو طالبه حالا لم يجب على الضامن الاداء ومع الاداء ورجع على المديون فيفوت الغرض وفيه نظر لانه ان ضمن بسؤاله فهو ادخل الضرر على نفسه وان لم يضمن بسؤاله فليس له المطالبة بما اداه واختار المصنف والعلامة الصحة لعموم قوله صلى الزعيم غارم ٣ ان يكون مؤجلا ويضمن مؤجلا فالاجل الثاني ان كان ازيد صح اجماعا وان كان مساويا فكذلك على الاقوى وان كان انقص منه او تمام بقي منه ففيه الخلاف كما سبق والاقوى الصحة ٤ ان يكون حالا ويضمن حالا فعند الشيخ لا يصح ايضا وعند المصنف والعلامة يصح وهو الاقوى **قوله** ولو ضمن ما عليه صح وان لم يعلم كميته على الاظهر هذا قول الشيخ ره والمفيد وابن الجنيد والتقي وسلار وابن زهرة والقاضي في الكامل واختاره العلامة لعموم قوله صلى الزعيم غارم ولقوله تع ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ولرواية عطا عن ق عم ان من مات وعليه دين فرسول الله كافله وقال الشيخ في ط وف وتبعه ابن ادريس بعدم صحته لان ذلك غرر وهو منهي عنه اجاب العلامة بان الغرر انما يؤثر في المعاوضات التي تفضي الى التنازع اما مثل الاقرار والضمان فلا لان الحكم فيهما معين وهو الرجوع الى القرعة في الاقرار والى البينة في الضمان فلا غرر هنا قلت للشيخ ان يقول الخطر يزول بقيام البينة لجواز قيامها بمال يعجز عنه الضامن فلو الزمناه لادى الى الضرر المنفي بقوله صلى لا ضرر ولا اضرار نعم يمكن ان يجاب بان الضامن ادخل الضرر على نفسه بعدم احتياطه اذا عرفت هذا ففيها فوايد ١ اذا ضمن والحال هذه يلزمه ما قامت به البينة بتاريخ سابق على الضمان لا بما بعده لان ذلك غير ثابت وقت الضمان ٢ لو اقر المضمون فان كان ذلك تاريخه سابق على الضمان لزم الضامن والا فلا وثبوت اقراره اما بالبينة او بتصديق الضامن على السبق ٣ لو لم تقم بينة بشيء من المال ولا اقرار وانكر المضمون فتوجهت عليه اليمين فردها على المضمون له فحلف فهل يلزم الضامن ما حلف عليه ام لا قال الشيخ والقاضي ان حلف برضى الضامن لزمه والا فلا ونظر من كلام المصنف لزومه وان لم يرض والتحقيق انا جعلنا

اذا عرفت هذا فيقول يلزم الضامن هنا ما تقوم به البينة فاما ما يقر به او ... باليمين ... المفيد ... وقيد الشيخ رضا الضامن بحلفه وتبعه القاضي شرح المهذب



بين الرد كالبينة لزمه وان جعلناه كالاقرار افتقر الى رضاه والا فلا وهذا اقوى لا خلاف فانه مع عدم البينة والاقرار لا يلزمه ما يوجد في دفتر وحساب ونظر من كلام المصنف لزوم ما يقر به الغريم وقد تقدم ان ذلك ليس على اطلاقه ٤

القسم الثاني الحوالة

قوله وهي مشروعة لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله هنا فوايد ١ ذهب الشيخ في ط والقاضي وابن حمزة الى اشتراط شغل ذمة المحال عليه واختاره المصنف وبنوا على ذلك على انها معاوضة وقال في ط ايضا بعدم الاشتراط واختاره العلامة لاصالة الصحة لكنه اشبه شيء بالضمان ويتفرع على القولين انه لو ادعى المحال عليه المال ثم ادعى على المحيل به فادعى المحيل شغل ذمته بمثله فانكر فالقول قول المحيل على الاول وقول المحال عليه على الثاني ٢ قال الشيخ في ط انما يصح الحوالة بذوات الامثال لا بالامثلة كالثياب والحيوان اذا ثبت في الذمة بالقرض اما لو ثبت بالجناية جاز كارش الموضحة وقال ابن الجنيد يصح بكل ما يصح السلم فيه واختاره العلامة وهو الحق لكونه معلوما ثابتا في الذمة قابلا للنقل ٣ على قول المصنف اذا اتحد الحقان جنسا ونوعا وصفة صحت الحوالة قطعا اما لو اختلفا في واحد منها فهل يصح ام لا نظر من اشتراط المثلية عدمه وانه لا يجب على المحال عليه اداء ما ليس عليه وهو احد قولي الشيخ في ط وقال في موضع آخر منه بالصحة واختاره العلامة لاصالة الجواز ولعقدها على البريء فعلى من عليه حق مخالف اولى اقول ان اشترطنا رضى المحال عليه فالحق الاخير لانه يلزمه بوقوع العقد برضاه وان لم يشترط فالحق الاول نعم يرد على الكل انه يشترط رضى الثلثة ويشترط ايضا اتحاد الحقين ومنها منافاة ٤ شرط الشيخ في ط كون الحق المحال به مما يصح فيه اخذ البدل قبل قبضه لان الحوالة نوع معاوضة فلا يصح الا حيث المعاوضة وتبعه القاضي وابن حمزة ولذلك قالوا لا يصح الحوالة بالمسلم فيه قبل قبضه ثم رجع الشيخ من ذلك وقوى انها عقد آخر غير البيع فلا يترتب عليها ما يترتب على البيع واختاره العلامة **قوله** ويشترط رضى الثلثة وربما اقتصر بعض على رضى المحيل والمحتال اما الاول فهو المشهور واحتج عليه الشيخ بانه لا دليل على الصحة مع عدم رضى المحال عليه وايضا اثبات مال في ذمة الغير مع اختلاف الغرماء في شدة الاقتضاء وسهولته تابع لرضاه واما الثاني فهو قول التقي وقواه العلامة في المختلف محتجا بانه لو باعه بغير رضاه صح فكذا الحوالة لعدم الفارق قال ولم اقف على خبر يقتضي اعتبار رضاه كما قال الاصحاب اقول الحق ان نقول انا اعتبرنا شغل ذمته والحوالة بمثل ما عليه فلا يشترط رضاه قطعا اذ للشخص استيفاء ماله بنفسه وبغيره واما اذا لم يشترط الشغل او كانت الحوالة بالمخالف فلا بد من رضاه قطعا اذ قد يستلزم ذلك اضراره غالبا وقال صلى لا ضرر ولا اضرار **قوله** ولا يرجع المحتال على

وعدم الاشتراط صح

عليه

تصحيح

المحيل ولو افتقر المحال عليه اكثر علمائنا على هذا سواء قبض من الحوالة شيئاً او لا وقال ابن ادريس ان اخذ شيئاً من الحوالة فليس له الرجوع وان لم يأخذ فله الرجوع والحق الاول لاصالة لزوم العقد وعدم اشتراط القبض فلا يرجع عن الاصلين الا بدليل وليس **قوله** ويبرأ المحيل وان لم يبرأه المحتال ونحو رواية ان لم يبرئه فله الرجوع الرواية ذكرها الشيخ والكليني بطريق حسن الى زرارة عن احدهما في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال برئت من مالي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله وعمل بمضمونها الشيخ والقاضي والتقي وابن حمزة وابن الجنيد والمفيد وقال ابن ادريس والمصنف انه يبرأ بنفس الحوالة وان لم يبرئه وليس له عليه رجوع واختاره العلامة محتجاً بان الابراء اما ان يكون قبل الانتقال من ذمة المحيل او بعده والاول يستلزم بطلان الحوالة اذ ليس في ذمة المحيل حينئذ شيء حتى يحيل به والثاني يستلزم تحصيل الحاصل لان ذمته برئت بالحوالة فلا حاجة الى ابراء آخر ولان الحوالة عقد قائم بنفسه يفيد تحويل الحق من ذمة الى اخرى فاذا تحققت وجب تحقق المعنى المشتق منه ولما رواه عقبة بن جعفر عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي أيرجع على صاحبه اذا احتال فرضي فقال لا وهو يدل بعمومه على صورة النزاع قلت فيه نظر اما اولاً فلان هذا مبني على انتقال المال بالحوالة وهو عين النزاع بل الحوالة اثبات حق المحيل الذي ثبت على المحال عليه للمحتال وانما سقط حق المحتال الثابت في ذمة المحيل فلا تقتضيه الحوالة الا على القول بانها عقد معاوضة والعلامة لا يقول به بل عنده انها اسقاط فلا يمنع من الابراء لاسقاط حقه واما ثانياً فلان قوله اشتقاق الحوالة من التحويل فلا يجتمع الحقان للمحتال ممنوع لاحتمال التجوز ثم صار في الشرع حقيقة في غيره كما في النسخ فان الاشتقاق يقتضي ان يكون الناسخ قد نقل المكتوب الى كتابه وليس كذلك بل هو مجاز بمعنى اثبات مثل صورة المكتوب في كتابه ان قلت الاصل عدم المجاز قلت مسلم لكنه لازم قطعاً لان احد الامرين ليس هو الآخر حقيقة حتى يتحقق التحويل بل غيره خصوصاً مع عدم اشتراط اتحاد الحقين جنساً ونوعاً وصفة فيكون مجازاً ايضاً واما ثالثاً فلان الرواية غير معلومة الصحة لان عقبة مجهول الحال

القسم الثالث الكفالة **قوله** وفي اشتراط الاجل قولان قال الشيخ والمفيد وابن حمزة وسلار والقاضي في احد قوليه لا بد من الاجل وقال الشيخ في ط واختاره ابن ادريس والمصنف والعلامة يجوز حالة لاصالة الجواز وعدم المعارض **قوله** ولو قال ان لم احضره الى كذا كان علي كذا كان كفيلاً ابداً ولم يلزمه المال ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره كان ضامناً للمال ان لم يحضره في الاجل هذه المسئلة ذكرها الاصحاب في كتبهم ومعتمدهم رواية الشيخ وابن بابويه في المقنع عن داود بن الحصين عن ابي العباس عن ع

النقيه

عن رجل تكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهماً قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابداً الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجّل ورواها في يب بطريق آخر الى ابي العباس عن الصادق عليه السلام اذا عرفت هذا فاعلم انه لم يذكر الشيخ واتباعه وجه الفرق بين المسئلتين بل افتوا بمضمونها جامدين عليها وليس في اللغة العربية وجه الفرق فانه لا فرق عندهم من حيث المعنى بين تقديم الجزاء وتأخير الشرط فان الجزاء وان تقدم فالمراد به التأخير فاذا قلت اكرمك ان جئتني فهو في المعنى ان جئتني اكرمك وبذلك يضعف كلام ابن ادريس في الفرق بانه يلزمه ضمان النفس حيث بدأ بضمانها ويلزمه ضمان المال حيث بدأ بضمان المال وهذا تعليل بنفس الدعوى فالسؤال بعد باق فالاولى حينئذ اما الجمود على النص او نقول اما الصورة الاولى فالعبارة المطابقة للرواية ان نقول تكفلت بنفس فلان الى شهر مثلاً فان لم آت به فعلي مائة درهم مثلاً ولا شك ان الجملة الاولى صريحة في الكفالة والجملة الثانية وهي قوله فان لم آت به الى آخره ليست بضمان بل هي اثر من آثار الكفالة وان لم يذكره فانه لا كلام ان الكفيل يلزمه عند الاجل اما احضار الغريم او اداء ما عليه وذكر لازم الشيء غير مناف له بل مؤكد له ولو لم يذكر الكفالة اولاً في عبارته بل قال ان لم آت بفلان الى مدة كذا كان علي كذا لكان ايضاً كفالة لان لزوم المال على تقدير عدم احضاره لازم للكفالة فجاز اطلاق اللازم وارادة الملزوم واما قوله في الرواية وهو كفيل بنفسه ابداً فالمراد به القطع بانه كفيل لا ضامن بمعنى ان المال لا يلزمه من اول الوقت بل لا يتصور الا انه كفيل ولا يلزم المال الا مع انقضاء الاجل وعدم احضاره واما الصورة الثانية وهي ان نقول علي مائة درهم الى شهر ان لم احضره فهي ضمان مشروط بعدم احضاره فان قلنا بصحة الضمان المشروط فالضمان والشرط صحيحان وينتقل المال الى ذمته بعد الاجل وعدم احضاره وان قلنا ببطلانه فلا كلام لو تقدم الشرط انه باطل وليس ذلك منطوق الرواية حتى يكون منافياً لها وان تأخر الشرط كما هو المستفاد من الرواية فنقول ان الضمان قد انعقد بقوله كذا الى كذا ويكون ذكر الشرط بعده كالمنافي لانعقاده فلا يكون مسموعاً كما لو قال له علي مائة من ثمن خمر فان المال يثبت في ذمته باول الكلام ولا يسقط بقوله من ثمن خمر فعلى هذا يظهر من هذا الفرق بين الصورتين فائدة اخرى وهي انه لو مات المكفول في الصورة الاولى قبل الاجل برئ الكفيل من الكفالة ولا يلزمه المال واما في الصورة الثانية فان المال لازم له وان مات قبل الاجل وهذا فرق حسن لم يذكره احد من الاصحاب **قوله** ويبطل الكفالة بموت المكفول هذا هو المشهور بين الاصحاب ونقل عن كلام ابن الجنيد انه اذا اشترط ان عليه ما عليه ان لم يحضره حياً او ميتاً لزمه المال وقال العلامة الكفالة تبطل بالموت مطلقاً

شرطا او لم يشرط لان ذلك مقتضى الكفالة وفيه نظر لان كون ذلك مقتضى الكفالة مسلم لكن
مع الاطلاق واما مع الشرط فلا لقوله ص المؤمنون عند شروطهم

كتاب الصلح

قوله وهو مشروع لقطع المنازعة ويجوز مع الاقرار ومع الانكار الا ما حرم حلالا او
حلل حراما هنا فوائد ١ ان الصلح عقد مستقل بنفسه ليس ببيع ولا بفرع على غيره من
العقود كما هو المشهور لاصالة عدم الفرعية ولانه لو كان بيعا او فرعا عليه لما صح الا حيث يصح
اللازم باطل فكذا الملزوم والملازمة ظاهرة واما بطلان اللازم فانه يصح مع الجهل ومع الانكار
وللشيخ هنا قولان احدهما انه بيع والآخر انه فرع على عقود خمسة هي البيع والصرف والاجارة
والعارية والهبة وعلى الابراء وذلك لانه ان اقتضى اسقاطا فهو فرع الابراء وان اقتضى تمليكا
فاما للعين او للمنفعة وعلى التقديرين فاما بعوض او بغيره فهذه اربعة وتمليك العين
بعوض اما ان يكون العوضان من الاثمان او لا فالاقسام حينئذ خمسة ١ تمليك بعوض
وهي من الاثمان وهو فرع الصرف ٢ تمليك بعوض ليسا من الاثمان وهو فرع البيع بقول
مطلق ٣ تمليك العين بغير عوض وهو فرع الهبة ٤ تمليك المنفعة بعوض وهو فرع الاجارة
٥ تمليك المنفعة بغير عوض وهو فرع العارية وليس للشيخ دليل على الفرعية الا كونه يترتب
عليه فائدة هذه العقود وذلك ليس بدليل على الفرعية ثم انه بنى على قوله في ط مسئلتين احديهما
لو اتلف عليه ثوبا قيمته دينار فاقر له به وصالحه على دينارين لم يصح لانه يثبت في ذمته
قيمته وهي دينار فلو صالحه على دينارين كان ربا وجوز ذلك ابن ادريس والمص والعلامة
بناء على نفي الفرعية وعلى انه صلح على الثوب لا الدينار وفيه نظر من ان المتلف يضمن بقيمته
على الاصح فلا يصح وثانيتهما اذا ادعى على رجل الف درهم او دنانير فاعترف لها ثم صالحه بدراهم
او دنانير وجرحها وتفرقا قبل القبض لم يصح لانه فرع الصرف وكذا لو صالحه على بعضها مع اتفاق
الجنس لانه ربا اما لو قبض بعضها وابراه من الباقي صح لانه فرع الابراء ب قوله مشروع لقطع المنازعة
يشير الى غاية هذا العقد اللازمة له غالبا سواء تقدمت خصومة او لم تتقدم بل لو تقرر انه لولاه
لحصلت كالصلح على العين المجهولة للمتصالحين فان النزاع يحصل فيها غالبا لولا عقد الصلح
لحصول الخطر هنا وهل يشترط عدم امكان العلم الظاهر نعم اما لو تعذر الكيل او الميزان
ومست الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز لمساس الحاجة ج قوله ويجوز مع الاقرار و
الانكار هذا مما انفردت به الامامية فان ابا حنيفة لا يجوزه الا مع الانكار والشافعي
لا يجوزه الا مع الاقرار حجة اصحابنا عموم قوله تع والصلح خير وقوله ص الصلح جائز بين
المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا د ذكر في تفسير التحليل والتحريم المذكورين
وجوه ١ ما قاله المص التحليل هو ان يصطلحا على ان يشربا او احدهما الخمر او يزنيا
او احدهما والتحريم ان يصطلحا على ان لا يطا احدهما او كلاهما الحليلة او المملوكة ٢ ان يصطلحا

او فرعا صح

بالخمر صح

على معاملة تؤدي الى الربا او على جارية احدهما بشرط ان لا يطاها ٣ ان يدعي شخص
عينا في يد آخر ويعلم ان صاحب اليد مستحقها وانما يدعيها ليصالحه المالك على بعضها
او على مال فان هذا الصلح اذا وقع حرم الحلال وحلل الحرام وهذا بالنسبة الى المدعي
لا بالنسبة الى الحاكم لانه انما يحكم بالظاهر وكل واحد من التفسيرات حسن قوله
ومع جهلهما اما مع علم احدهما وجهل الآخر كما لو علم شخص شغل ذمته بمائة مثلا لزيد
ولم يعلم زيد فصالحه على اقل وان لم يكن ربويا لم يصح لان ذلك من قسم ما احل الحرام
قوله ولو اصطلح الشريكان على ان الخسران على احدهما وللآخر رأس ماله قال الشهيد
ذلك جائز عند ارادة الفسخ للرواية الصحيحة عن الحلبي عن الصادق ع ولو جعلا ذلك في ابتداء
الشركة فالاقرب المنع لمنافاته موضوعها والرواية لم تدل عليه اقول اما الحكم الاول
فهو مسلم لكن ليس على اطلاقه بل مع جهلهما بحال المال عند الفسخ او علمهما اما لو جهل احدهما
وعلم الآخر وكان هو الرابح فانه لا يصح لانه من قسم ما احل الحرام واما الثاني ففيه ما في
الخلاف فيه قوله لو كان بيد اثنين درهمان فقال احدهما هما لي وقال الآخر هما
بيني وبينك فللمدعي الكل درهم ونصف وللآخر ما بقي وكذا لو اودعه انسان درهمين وآخر
درهما فامتزجت لا عن تفريط وتلف واحد فلصاحب الاثنين درهم ونصف وللآخر ما بقي
هنا مسئلتان الاولى الخالية من الايداع اما ان يكون الدرهمان بيدهما او بيد احدهما
او ثالث فان كان الثاني بيد مدعيهما حلف للآخر وكانا له وان كانا بيد مدعي احدهما كان له
درهم وعليه اليمين للآخر واعطاه درهما وان كان الثالث فالثالث ان كذبهما حلف
لهما واقر الدرهمان بيده وان صدق احدهما فكما تقدم وعليه اليمين للآخر وان كان الاول
فاما ان يقول مدعي احدهما ان لي درهما معينا منهما او يدعي الاشاعة فيهما فان كان الاول
فالحكم كما قال المص وهو مدلول الرواية المشهورة وان كان الثاني فالاقوى قسمتهما نصفين
ويحلف مدعي الدرهم للآخر وكذا كل مشاع حصل فيه التداعي هكذا الثانية ذات الايداع
فان كان التلف عن تفريط غرم المستودع التالف سواء كان في المزج او لا وان كان لا عن
تفريط وكان المزج بغير اذنهما فكذلك وان كان باذنهما او حصل المزج بغير اختيار المستودع
ففي الرواية عن السكوني لصاحب الدرهم نصفه وللآخر الباقي والعمل بها مشهور ولا يمكن هنا دعوى
الاشاعة كما في الاولى لان ذلك خلاف الفرض لكن السكوني ضعيف والشهرة ليست حجة
فالاجود ان نقول ان كان ذلك في اجزاء ممتزجة قسم الباقي اثلاثا وان كان في غير
الممتزج فالعمل كما في الرواية وقال العلامة في التحرير يقسم الباقي على نسبة المالين كما قلنا في
الممتزج وهو بعيد نعم لو قيل بالقرعة هنا لم يكن بعيدا بقي هنا سؤال وهو انه هل في العمل بمدلول
الروايتين في المسئلتين يمين ام لا فنقول لم يذكر الاصحاب فيهما يمينا وذكروها في باب

والربا لم

فان كان صح

كان

الصلح فجاز أن يكون الصلح قهريًا وجاز ان يكون اختياريًا فان امتنعا فاليمين قوله
ولو كان لواحدٍ ثوب بعشرين درهمًا وللآخر ثوب بثلثين فاشتبها فان خير احدهما
صاحبه فقد انصف وإلا بيعا وقسم الثمن بينهما اخماسًا كذا روى اسحق بن عمار عن ص ع
وعلى ذلك عمل الشيخ واتباعه وقال ابن ادريس العمل بالقرعة هنا اولى ورده العلامة
بان القرعة مع الاشكال ولا اشكال مع النقد وايضا هذا المجموع بضاعة لشخصين لكل
واحد منهما قدر معين فيباع ويقسط الثمن على نسبة المالين كغيرها من الاموال وكما لو
اشتبها بالشركة مع الاذن فان الشركة قد تحصل بالمزج الموجب للاشتباه كما هو هنا
واذا كانا شريكين كان لكل منهما بقدر رأس المال الذي له كما في الطعامين لو امتزجا
اقول على تقدير تسليم الشركة فوجوب البيع وقسمة الثمن كما ذكر ممنوع اذ مع امكان القسمة
عينًا ولو بالتعديل لا وجه لوجوب البيع خصوصًا مع تعلق غرضهما او احدهما ببقاء الثوبين
اما للقنية او للكسوة فان اجبارهما على البيع منفردين او مجتمعين حرج منفي بالخبر
هذا مع ان قسمة الثمن اخماسًا مع امكان شراء احدهما بعشرين اوان الرخص وشراء الآخر
بثلثين اوان الغلاء مع تساويهما في الكم والكيف لا وجه لها اذ لا يحل مال امرء مسلم
الا عن طيب نفس منه فالاوجه ان الثوبين ان تساويا من كل الوجوه الممكنة اعطي كل واحد
منهما ثوب اذ قد اشترى بالكل منهما ثوب منفرد وان تفاوتا فالذي يقتضيه عقل العامة
غالبا ان الاجود يكون لصاحب الثلثين والآخر لصاحب العشرين وما ذكر من الاحتمال
نادر هنا وقول العلامة اذا كانا شريكين كان لكل منهما بنسبة رأس المال الذي له كما في
الطعامين مسلم اذا كانت الشركة في الثمن اما اذا كانت الشركة في السلعة فممنوع والاظهر
انه لو اشترى واحد كرًا من الطعام بمائة وآخر كرًا بمائتين مع تساويهما في الصفة ثم امتزجا
طوعًا او كرهًا ثم بيع الكران ان يقسم الثمن اثلاثا على نسبة المالين لكن ذلك قول باطل
لا دليل به قائل ان قلت فعلى اي شيء تحمل الرواية قلت تحمل على امرين ١ على امتناع الامتزاج
قبل الشراء فان لفظ الرواية لا يدفع هذا الاحتمال فان منطوقها الرجل يبضعه الرجل
ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه
ولا هذا ثوبه فقال ع يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والآخر
خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال ع
قد انصفه ٢ حملها على الاستحباب فان في ذلك تطييبًا لنفس كل منهما ودفعًا لضرر الغبن
قوله واذا ظهر استحقاق احد العوضين بطل الصلح هذا اذا كانا معينين او
احدهما وظهر استحقاقه فان الصلح لا يبطل بل يرجع مال الصلح الى الذمة كما كان

كتاب الشركة

وهو اجتماع حق مالكين فصاعدًا في الشيء على سبيل الشياع

الشارح

ابتداء وقد تحصل صح

اما لو صالحه على عين بدين ... صح

هنا

هنا فوائد ١ الشركة قد تقع صفة للمكلف فيقال شرك يشرك شركة فهو شريك وقد تقع صفة
للمال فيقال اشترك يشترك اشتراكًا فهو مشترك فان اريد الاول فهنا كان المناسب
ان يقال جمع حق الى آخره وان اريد الثاني فالمناسب ان يقال اجتماع كما قال المصنف وهو
حسن لان المقصود من هذا الباب هو ذلك ولذلك قال فيما بعد وتقع مع امتزاج الى آخره
٢ انما قال حق ولم يقل مال ليشمل الشركة في المنافع وفي الحقوق كحق القصاص والولاء والخيار
والشفعة ٣ ان الشركة امر حادث وكل حادث لا بد له من سبب والسبب هنا قد يكون
ارثًا وقد يكون حيازة كما لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء بآنية وقد يكون مزجًا كما اذا
امتزجت الاجزاء المتساوية المتصغرة بحيث لا يمتاز جزء عن جزء كالادقة والادهان
لا كالحنطة والذرة والدخن والسمسم والدراهم الجدد والعتق وقد يكون عقدًا كما لو
اشتريا سلعة في عقد او باع احدهما نصف سلعته المخالفة بنصف الاخرى كنصف الدار بنصف
الخان او نصف الفرس بنصف الحمار ٤ انما قيد الاجتماع على وجه الشياع احترازًا عن اجتماع
لا يحصل فيه ذلك والمراد بالشياع انه لا يفرض جزء الا وفيه حق لهما قوله ويقع مع امتزاج
المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز احدهما عن الآخر لا يتوهم انه يلزم من قوله هنا
انها لا تتحقق الا مع الامتزاج فان ذلك التوهم من باب دليل الخطاب وليس بحجة وكذا
عبارة الشيخ في يه لا تنعقد الشركة الا في مالين متساويين فيهما تساهل ومراده لا تنعقد
الشركة في الاموال الا في مالين الى آخره ثم الامتزاج قد يكون اختياريا وهو ظاهر وقد
يكون قهريًا كما لو فعله غير المالك بغير اذنه قوله ولا تنعقد بالابدان والاعمال ولو
اشتركا كذلك كان لكل واحد اجرة عمله ولا اصل لشركة الوجوه والمفاوضة الشركة اربعة
اقسام ١ شركة العنان وهي المذكورة اولا وتلك هي المعتبرة شرعًا وصحتها اجماعية وانما
سميت بذلك لتساويهما في التصرف كالفارسين اذا تساويا في السير فان عنانيهما يكونان
سواء وقال الزجاج ماخوذة من عين الشيء اذا عرض يقال عنت لي حاجة اذا عرضت و
سميت الشركة بذلك لان كل واحد عنت له شركة صاحبه وقيل من المعاندة يقال عانيت فلانا اذا
عارضته بمثل ماله وفعاله وكل من الشريكين عارض صاحبه بمثل ماله وفعاله ٢ شركة الابدان
والاعمال وهما شيء واحد وهي عقد بلفظ يدل على تراضيهما واتفاقهما على اشتراكهما في حاصل الاعمال
التي يصدر عنهما على حسب الشرط كالدلالين والحمالين والخياطين سواء كانا متفقين
في النسب كخياطين او مختلفين فيه كخياط ونساج وجوزها ابو حنيفة مطلقا و
مالك مع الاتفاق وجوزها احمد في الصنائع ومنعها الشافعي واتفقت الامامية
على بطلانها فانهما ان تميز عمل كل واحد منهما فلكل منهما اجرة عمله وان لم يتميز فالحاصل لهما
ويصطلحان ٣ شركة الوجوه ولها تفسيرات ١ ان يشترك وجيهان فيبتاع كل
وجيهان ...

محل الشركة تكون تارة كالقصاص والشفعة وحد القذف وخيار الرد بالعيب وخيار الشرط وحق الرهن وحق المرافق من الطرقات و مرافق الدار والضيعة والزرع والبيع والعين ونحو المجهول الوصية وقد تكون مالا وقد تكون منفعة كما لو استاجرا دارا مشاعة شرح المهذب

قوله

شرح المهذب وان لم يتميز قسم الحاصل على اجرة المثل الا الشرط ولو تراضيا وقت القسمة على ذلك جاز وكان صلحًا

منهما في ذمته الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد على انفراده يكون بينهما ويبيع كل منهما ما
اشتراه ويؤدي منه الثمن وما فضل بينهما ٢ ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه
الى خامل والربح بينهما ج يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال فالعمل من الوجيه و
المال من الخامل وهو بيد الخامل لا يسلمه الى الوجيه د ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة
ربح ليكون بعض الربح له وجوزها ايضا ابو حنيفة والشافعي وابن الجنيد منا وحصل
الاجماع بعده على بطلانها والتحقيق انه ان حصل اذن كل لصاحبه ان يشتري لهما واشترى
كذلك وقع الشراء لهما وتحققت الشركة في السلعة هذا في التفصيل الاول واما الثالث فان الكل
لرب المال وللآخر الاجرة ٥ شركة المفاوضة وهي عقد لفظي يدل على اتفاقهما على اشتراكهما
في كل غنم وغرم يحدث لهما وعليهما بان يقولا اشتركنا شركة المفاوضة او تفاوضنا او
يوجب احدهما بهذا اللفظ ويقبل الآخر وجوزها ابو حنيفة ايضا وهي عندنا وعند الشافعي
ومالك واحد باطلة وحجة اصحابنا على بطلان الجميع اجماعهم على ذلك اولا وعدم الدليل
ثانيا وانها غرر والغرر منفي عنه ثالثا واصالة بقاء حق كل واحد منهما على ملكه فانتقاله
يحتاج الى دليل وليس رابعا قوله واذا تساوى المالان في القدر فالربح بينهما سواء
ولو تفاوتا فالربح كذلك وكذا الخسران بالنسبة ولو شرط احدهما في الربح زيادة فالاشبه
ان الشرط لا يلزم ظاهر هذا الكلام ان الشركة تكون صحيحة لكن الشرط غير صحيح بمعنى انه لا
يجب الوفاء به وهذا قول التقي وقال الشيخ طاب ثراه ببطلان الشركة والشرط ولا دليل على صحة
ما هذا شانه وقال المرتضى بصحتهما واختاره العلامة محتجا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع على ما شرطاه وقوله المؤمنون
عند شروطهم والتوقف بيني ان المشروط له الزيادة ان كان يباشر العمل او له خبرة زائدة
فالقول ما قاله المرتضى والا فالقول ما قاله الشيخ ولانه كان اكلا للزيادة بالباطل وهو خلاف
الآية وهذا مفهوم من كلام صاحب الوسيلة قوله ولا تصح مؤجلة قال الشيخان الشركة
بالتاجيل باطلة ومرادهما بالبطلان بطلان التاجيل لا الشركة ولذلك قال المصنف بعد
ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه وكذا قال التقي قال العلامة والتحقيق ان للتاجيل
فائدة وهي منع كل منهما عن التصرف بعد الاجل الا باذن جديد وان لم يكن له مدخل في الامتناع
من الشركة ولكل منهما الفسخ قبل الاجل قوله ويبطل بالموت مراده يبطل التصرف المأذون
فيه والا فالمال مشترك لم ينقسم فكيف تبطل الشركة كتاب المضاربة
يقال مضاربة وقراض فالاول لغة اهل العراق ماخوذ من الضرب في الارض وهو السفر
فيها لانها تقع غالبا في السفر وقولهم ضرب مع اصحابه بسهم لان كلا من المالك والعامل
يضرب في الربح بسهم والثاني لغة الحجاز اما من القرض وهو القطع لان صاحب المال اقتطع

بعض

١٠٧

بعض ماله ودفعه الى العامل واما المساواة كما يقال تقارض الشاعران اذا وازن
كل منهما صاحبه بشعره فكان المالك باخراج ماله وازن العامل بعمله قوله وهي ان
يدفع الانسان الى غيره مالا ليعمل فيه بحصة من ربحه هنا فوائد ١ اذا دفع الانسان الى غيره
مالا ليعمل فيه بلا استرباح فاما ان يشترط الربح فيه للمدفوع اليه فذلك قرض في المعنى ويكون
المال مضمونا على القابض او يشترط الربح خاصة دون العامل فذلك بضاعة فان
قال مع ذلك ولا اجرة لك فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه باجرة وان قال
ولك اجرة كذا فان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فذلك اجارة وان لم يعين فجعالة
وان سكت فان تبرع العامل بالعمل فلا اجرة له وان لم يتبرع وكان ذلك العمل له اجرة
عرفا فله اجرة مثله او يشترط الربح مشتركا فذلك اقسام ١ ان يعين حصة العامل
بالجزئية المعلومة كالنصف والثلث فذلك المضاربة الصحيحة ٢ ان يعين حصة
المالك خاصة وسكت عن قدر حصة العامل فذلك مضاربة فاسدة ٣ ان يقول
الربح مشترك بيننا فذلك مضاربة صحيحة ويقضي بالنصف لكل منهما ومثله لو قال
مشترك على النصفية ٤ ان يقول لك منه الف او لي الف والباقي مشترك ففاسد
ايضا لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا اشتراك ٥ ان يقول لك ربح نصفه تردد
الشيخ في ذلك وحكى عن الشافعي البطلان وعن ابي حنيفة الجواز ولم يفرق في ربح
نصفه ونصف ربحه في الجواز وبه افتى المصنف في الشرائع والعلامة في القواعد والتحقيق
انه ان لم يعين النصف فهي صحيحة اذ لا فرق بين العبارتين وان عين نصفا بعينه
فذلك لعين له ربحه ويكون قرضا والآخر بضاعة ٦ ان يجعل لغلامه منه حصة
والباقي بينهما او يقول مع ذلك ولك حصة كذا فيصح سواء علم الغلام او لا او نيرا دبا الغلام
هنا المملوك ٧ ان يجعل لاجنبي حصة والباقي بينهما او يقول ولك خاصة كذا فان كان
الاجنبي عاملا صح والا فسد وفيه وجه بالصحة لا على عليه ب المضاربة عقد لا بد فيه
من الايجاب من المالك كقوله قارضتك او ضاربتك او ما ادى معناه والقبول
من العامل كقوله قبلت او رضيت وشبه ذلك ج في قول المصنف وهي ان يدفع تساهل
ج هذا العقد صحيح شرعا للاجماع وللاحاديث وهو جائز من الطرفين لكل منهما الفسخ
سواء كان المال ناضا وهو ان يكون دراهم او دنانير او مشتغلا وهو ان يكون به عروض
فان كان الفاسخ العامل ولم يظهر ربح فلا شيء له وان كان المالك فالحق انه يضمن للعامل
اجرة المثل الى ذلك الوقت اما لو ظهر ربح في الصورتين فهو على الشرط لا غير د ولو اطلق
تصرف في الاستنماء كيف شاء المقصود بالذات من هذا العقد هو التصرف للاسترباح
فالمالك اما ان يعين له نوعا من التصرف او مطلقا فان كان الاول فاما ان يكون

ذلك منافيا للاسترباح اولا فان كان الاول فسدت المضاربة وان كان الثاني صح
واقتصر على ما اذن له وان اطلق له التصرف قال المص تصرف في الاستنماء كيف شاء وقيس
على الاطلاق بل مع مراعاة المصلحة لانه وكيل في الحقيقة وفعل الوكيل منوط بها وقال
الشيخ ط ف لو قال رب المال تصرف فيه كيف شئت لم يكن له ان يشتري الا بنقد
البلد بثمن المثل وفيه نظر لان المصلحة لو اقتضت الشراء بغير نقد البلد او البيع بغيره اي مانع
يمنع من ذلك اما الشراء بثمن المثل فانه لازم قطعا لان الشراء بالزايد خلاف المصلحة اللهم
الا ان يمكن تصور مصلحة استقبالية فيكون حينئذ جائزا **قوله** ويثبت للعامل ما شرط من
الربح ما لم يستغرقه وقيل للعامل اجرة المثل والاول هو المشهور المفتى به قال الشيخ ط ف
والمفيد وابن حمزة وابن ادريس وعليه ادلة عامة كقوله تع اوفوا بالعقود وكقوله عم المؤمنون
عند شروطهم وخاصة وهي روايات كثيرة منها رواية ابي بصير عن الصادق عم في الرجل يعطي الرجل
مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما
اذا خالف شرطه وعصاه ومنها رواية الحلبي عن الصادق عم قال المال الذي يعمل به مضاربة له من
الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال والثاني قول الشيخ ق والمفيد
وسلار والقاضي والتقي ولم نقف لهم على رواية تدل على مدعاهم وان كان قد وقف احد
على شيء فيمكن حمله على مضاربة فاسدة وان احتجوا بان النماء يتبع الاصل وبانها معاملة
على مجهول اجيبنا بان الاصل يخالف للدليل والجهالة لا تضر كالمساقاة **قوله** وينفق الرجل
في السفر من الاصل كمال النفقة هذا قول الشيخ ق ف وابن الجنيد وابن ادريس والقاضي وابن
حمزة واختاره العلامة محتجا بانه مشغول بالعمل في مال القراض فكانت النفقة على المال
كالعبد المستغرق وقته في خدمة سيده وبما رواه علي بن جعفر عن اخيه ط عم قال في
المضاربة ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وقال
الشيخ ط ان نفقته من ماله سفرا وحضرا لانه دخل على ان يكون له من الربح سهم معلوم فليس له
اكثر من ذلك ولانه ربما لا يربح المال اكثر من هذا وعبارة المص تحتمل امرين احدهما اختيار
للاول لان قوله كمال النفقة يكون من باب اضافة الصفة الى موصوفها اي النفقة الكاملة
وثانيهما ان يريد انه ينفق الزائد عن نفقة الحضر والباقي يكون من ماله واختار هذا بعض
الفضلاء محتجا عليه باصالة بقاء مال المضاربة على ملك صاحبه خرج منه القدر المشترط للعامل
من الحصة فيبقى الباقي على اصله فلا يكون النفقة منه نعم الزايد باعتبار السفر يكون منه
لانه كالاجرة اللاحقة بسبب الحمل وغيره وفيه نظر لان الاصل يخالف للدليل فالحق اذا الاول
للرواية المذكورة فان ما من ادوات العموم فيعم كل ما انفقه في سفره نعم دليل العلامة الاول
قياس لا نقول به فيكون المشترك المذكور علة ممنوع سلمنا لكن الفرق حاصل فان عمل العبد الخاصة

سيده وعمل العامل مشترك وهنا فوائد ١ على قول ط لو شرط للعامل النفقة لزم وعلى قول
ق لو شرط عدمها لزم ٢ النفقة اللازمة بالسفر يعم المأكل والمشرب والملبس والمركب فما
يفضل بعد برده الى المال ٣ يراعي في ذلك الاقتصاد والاقتصار على نفقة امثاله فلو اسرف
حسب عليه الزائد ٤ ليس المراد بالسفر هنا الشرعي وهو ما يجب فيه التقصير بل العرفي فلو اقام
واتم صلاته فله النفقة ٥ لو انقضى غرضه فاقام لا لضرورة فنفقته تلك المدة من خاصته
٦ لو كان معه مال آخر لنفسه او لغيره قسطت النفقة **قوله** ولا يشتري العامل الا
بعين المال ولو اشترى في الذمة وقع الشراء له والربح لا كلام ان اطلاق العقد يقتضي ان
يشتري بعين المال لانه لو اشترى في الذمة فاما في ذمته او ذمة المالك والاول محال
لاستحالة ان يملك المالك ما في ذمة غيره بخلافه غرر وخطر فيكون منافيا للاسترباح المقصود هنا فلو اشترى
كذلك وانفق اتلافها انفسخ البيع والمضاربة وكان المبيع لمالكه سواء كان التلف قبل الشراء
او بعده ولو اشترى في الذمة فلا يخلو اما ان يكون باذن رب المال او لا والثاني اما ان
يضيف حال الشراء في العقد الى رب المال او لا والثاني اما ان ينوي الشراء لرب المال او لا
والثاني اما ان يطلق او ينوي لنفسه فهنا اقسام خمسة ١ ان يشتري باذنه فيقع للمضاربة
ويلزم اداء الثمن من مال المضاربة فلو تلف قبل التسليم من غير تفريط من العامل لزم المالك
دفع بدله ويكون المال ان مال قراض وهو قول الشيخ ط وحكى فيه وفي قبله قولا آخر غير
محصل لا فائدة بذكرها ٢ ان يكون بغير اذنه ويضيف الشراء له لفظا فهو كالفضولي
ان اجاز فهو كالاول والا بطل ٣ بغير اذنه ولم يضف لفظا بل نية فيقع للعامل
ظاهرا بغير اذنه وقيل مطلقا فيقع له شرعا ٥ بغير اذنه واضاف العامل الى نفسه فيقع له
قطعا وفي الاخيرين الربح له كله ولو دفع مال القراض فيهما كان مضمونا عليه وفي الثالث
لو دفع الثمن من مال القراض واجاز المالك الشراء والدفع فالمبيع مال قراض والا فهو للعامل
والثمن عليه **قوله** وموت كل واحد منهما يبطل المضاربة اذا كان الميت العامل ولم
يظهر ربح فلا كلام في البطلان ولا شيء لوارثه وكذا اذا كان المالك ولم يظهر ربح ولا شيء للعامل
ولو ظهر ربح والحالة هذه كان للعامل قدر نصيبه ويكون معنى بطلانها عدم جواز
التصرف الا باذن الوارث وهنا مسائل ١ هل يصح تقرير الوارث للعامل ام لا الحق
ان كان المال نقدا صح وان كان عروضا فلا ٢ هل في صورة الجواز يصح بلفظ التقرير
الاولى لا ٣ لا نفقة للعامل من حين موت المالك لحصول البطلان ظهر ربح ام لا ٤
لو مات والعامل في بلد آخر او في بلده فسافر كان ضامنا علم بالموت اولا وقال القاضي
لا ضمان لو كان في بلد غير صاحب المال فسافر وحضر الضمان ببلده والوجه التسوية بين
الصورتين في الضمان وعدمه لان السفر ان كان موجبا للضمان كانتا سواء وكذا اذا لم يكن

الاول ان اشتراه وثمنه على غيره
والثالث يقتضي اثبات دين
على المالك من غير ضرورة فلم
يتناوله العقد مطابقة و
لا تضمنا ولا التزاما ولان
المضاربة انما وقعت على
العين والدين غير العين
فلو اشتراه كان في ذمة المالك
لاشتراكه بغير مال المضاربة
ولان المضاربة تقتضي
التصرف في المال الذي
وقع عليه عقد المضاربة
ولا تقتضي التصرف في
الذمة وصح

لو مات والعامل في غربة فان وجد وكيلاً للوارث سلمه اليه فان تعذر فالحاكم فان
تعذر فثقة هذا مع اضطراره الى السفر والا فلا يجوز التسليم فلو سلم كان ضامناً وكذا
لو خالف الترتيب في الاول قوله ولا يصح بالعروض انما لم يصح لانه يمتنع الربح
لانه ربما ترتفع قيمتها فيستغرق الربح او ينقص قيمتها فيصير راس المال ربحاً فلو وقع العقد
على العروض كانت فاسدة والربح لرب المال وللعامل الاجرة ولا نفقة له في سفره قوله
ولا يكفي مشاهدة راس مال المضاربة ما لم يكن معلوم القدر وفيه قول بالجواز قال الشيخ
وابتاعه لا بد من العلم به وقال قد يبطل اذا لم يكن معلوماً وحكي فيه عن قوم انه تكفي المشاهدة
ويكون القول قول العامل في قدره فان اما يتبين فالحكم لبينة المالك لانه الخارج ثم
قال هذا هو الاقوى عندي ولعل القول المشار اليه هو هذا ومراد الشيخ بقوله ويكون القول
قول العامل في قدره انه شرط ذكره في العقد قال العلامة في لف ما قواه الشيخ هو الاحوط للاصالة
الصحة ولقوله عم المؤمنون عند شروطهم وقد وجد شرط سائغ فيحكم به وفيه نظر لانه غير مطابق
لان الكلام في اصل العقد وقد فسد والعقد غير الشرط وذكر الابي في كشفه ناقلاً عن المص
في الدرس ان القول لا يقتضي والتهمة على الراوي قوله ويملك العامل نصيبه من الربح وان
لم ينض وقيل لا يملك الا بالانضاض وتظهر الفائدة في العامل اذا اشترى اباه وان قلنا بالظهور
نحال ما يحصل منه ربح ينعتق عليه قدر نصيبه ويسعى الاب في الباقي وان قلنا بالانضاض فلا
اتفق القائلان انه اذا ظهر الربح ومات العامل انتقل نصيبه الى وارثه قوله ولا يقبل
في الرد الا ببينة على الاشبه ووجه الاشبهية انه مدع فيكون كغيره من المدعين فلا يقبل
قوله الا ببينة وقال الشيخ يقبل قوله في الرد لانه امين قلنا امانته ليست خالصة بل مشوبة
بمنفعة نفسه كالمرتهن فلا يقبل قوله كالوكيل بجعل بخلاف من امانته ليست مشوبة بنفع
نفسه كما في الرهن والوكيل تبرعاً فان قولهما مقبول لكن مع اليمين في الجميع قوله ولو اشترى
العامل اباه الى آخره قد تقدم مبنى هذه المسئلة اما لو اشترى اب المالك او ابنه مثلاً للمضاربة
فاما ان يكون بغير اذنه او باذنه والاول لا يصح لان عقد المضاربة وكالة في التجارة
للاسترباح فيتناول الاذن في كل تصرف يمكن فيه الاسترباح ولو لا امكان الاستقبال
ولا شيء من الاب يمكن فيه ذلك فلا يتناوله الاذن وهل يكون موقوفاً على الاجازة قيل لا لانه
امر ينافيه لان الامر بما فيه الاسترباح ينافيه فيما لا يمكن فيه الاسترباح والامر بالشيء
نهي عن منافياته او مستلزم لها وقيل بل يقف لانه فضولي وعقد الفضولي موقوف
على الاجازة والثاني كما اذا قال اشتر ابي بهذا المال فاذا اشتراه ملكه المالك في آن
ثم انعتق عليه بعده فمن حيث ما وقع عليه الشراء وصدق انه منافيه للمضاربة فانفسخت وبطلت
وكلما ابطل المالك المضاربة لزمه اجرة المثل كما تقدم ويلزم المالك اجرة المثل للعامل سواء

كان فيه ربح اولا قوله ولو ضمن صاحب المال العامل صار الربح له ضمن بتشديد الميم اي
جعله ضامناً فان بذلك يصير المال قرضاً على العامل فيكون ملكاً له فربحه له قوله
ولا يطأ المضارب جارية القراض ولو كان المالك اذن له وفيه رواية بالجواز متروكة
المضارب بكسر الراء هو العامل واما المالك فلم يشتق له من المضاربة اسم نعم اشتق له من
القراض اسم فيقال لرب المال مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بفتحها اذا عرفت
هذا فلو اشترى العامل جارية من مال القراض فاما ان يظهر فيها ربح اولا فان كان
الاول فاما ان نقول يملك بالظهور فلا يجوز له وطيها ولو اذن المالك الا ان نقول
بصحة الوطي باباحة الشريك فيجوز هنا وسياتي ان شاء الله تحقيق هذه المسئلة وان قلنا
لا يملك بالظهور او لم يظهر ربح اصلاً فيصح وطيها باذن المالك له بعد الشراء لانها اباحة صدرت
من اهلها في محلها اما لو اذن له قبل الشراء فلا يصح لانه لم يصادف ملكاً ولا نهض عقداً
وحل الفرج ينحصر في العقد او الملك ونقل عن الشيخ ره جواز الوطي بالاذن السابق اعتماداً
على الرواية المشار اليها وهي ما رواه الكاهلي عن ابي الحسن عم قال قلت رجل سالني
ان اسالكم ان رجلاً اعطاه مالاً مضاربة يشتري له ما يرى من شيء وقال اشتر جارية
تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان فيها ربح
فله فللمضارب ان يطأها قال نعم قال المص ان الرواية متروكة اقول لا شك ان كلام
المص هنا خال عن ضبط اقسام هذه المسئلة لان ظاهره انه لا يجوز وطي جارية القراض
وان اذن المالك ولم يقيد الاذن بكونه قبل او بعد ولا بكون الربح ظهر او لا وقد عرفت
ما ذكرنا من اقسام المسئلة ثم قوله وفيه رواية بالجواز متروكة يدل على ان الرواية تدل
على نقيض ما ذكره ولا شك ان الرواية ليس فيها دلالة على ذلك اما اولاً فلانه ليس فيها اذن
في الوطي لان قوله اشتر جارية تكون معك ليس فيه تصريح بالاذن لان كونها معه لا يستلزم
وطيها واما ثانياً فلان السائل لم يرتب على الاذن في سواله بل قال فللمضارب ان يطأها
ولم يقل بالاذن السابق او بالاذن المذكور واما ثالثاً فلانا ولو سلمنا دلالتها على
الاذن في الوطي لكن ليس فيها دلالة على انها مال مضاربة لانه قال والجارية انما هي لصاحب
المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان فيها ربح فله وذلك صريح في انها ليست مال
مضاربة لان مال المضاربة لا يختص المالك بربحه وعلى تقدير كونها مال مضاربة
تبطل المضاربة لاشتراطه الاختصاص بربح بعض المال واذا كان هذا حال الرواية
فكيف يكون حجة هنا هذا مع ان طريقها سماعة فهي حقيقة بالاعراض عنها طريقاً ومفهوماً
قوله ولا يصح المضاربة بالدين حتى يقبض لا خلاف في ذلك فاحكينه نعم قال الشيخ لو
قال للمديون اقبض لي الدين من نفسك وافرده من مالك فاذا فعلت ذلك فقد قارضتك

عليه لم يصح القبض ولم يتبع المتميز وذمته مشغولة كما كانت والمال المميز باق على ملك
المديون لان الانسان لا يكون وكيلاً لغيره في القبض له من نفسه قال العلامة الوجه عندي
صحة التوكيل وصحة الافراد واما القراض فلا شك في بطلانه اقول لا شك انه اذا لم يكن
وكيلاً في مقارضة نفسه يكون القراض باطلاً لتعليقه على الشرط ولعدم المال حال العقد و
اما لو وكله في عقد القراض مع نفسه وعين له مقدار ما يجعل لنفسه فاي مانع يمنع من
صحة ذلك اذا قبض واوقع العقد مع نفسه كما امره

كتاب المزارعة

والمساقاة الاولى مفاعلة من الزرع وقد يسمى مخابرة من الخبار وهي الارض اللينة
والثانية مفاعلة من السقي وهي سميت بذلك لكثرة احتياجهم الى ذلك في الحجاز قوله
اما المزارعة فهي معاملة على الارض بحصة من حاصلها قوله معاملة يشمل الاجارة وقوله بحصة
من حاصلها خرجت وكان ينبغي ذكر امور احدها معلومية الحصة بالجزء كالثلث مثلاً
وثانيها اشاعتها في كل ما يحصل وثالثها تقدير المدة فصورة عقدها الصحيح اجماعاً ان يقول
مالك الارض زارعتك على هذه الارض مدة كذا لتزرع فيها كذا او ما شئت على ان يكون
لك النصف مثلاً من جميع حاصلها بعد المؤن فيقول العامل قبلت او رضيت وما عدا ذلك
اقسام ١ تحصيل الحصة بجزء او نصيب فيبطل العقد ٢ عدم ضبط المدة فيبطل ايضاً
٣ تعيين الحصة لا بالجزء بل بالوزن المعلوم كالف رطل مثلاً سواء كان الباقي بينهما او لا
فانه يبطل ايضاً على الاقوى لجواز ان لا يحصل غير ذلك المعين فيحصل الانعتاب والضرر و
الخطر ويظهر من كلام العلامة لف جواز ذلك ٤ تعيين الحصة المشاعة لكن بعد اخراج البذر
قال الشيخ يصح ذلك والفتوى على خلافه لجواز ان لا يفضل شيء بعد البذر فيحصل الغرر ٥
لو زارع على ان يكون للعامل قدر معلوم في ذمة المالك ولا يحسب الى حاصل الارض قال الشيخ
وابن حمزة يجوز ذلك على كراهية قال العلامة ان قصدوا المزارعة فهو ممنوع وان قصدوا
الاجارة فهو حق وفي كلامه تساهل لان ترديده لا وجه له لان الظاهر ان مرادهم
المزارعة اذ لو قصدوا الاجارة لما كانت مكروهة لان اجارة العامل نفسه بالحنطة
او الشعير او غيرهما لم يقل احد بكراهيته نعم اجارة الارض للمزارعة بالحنطة او الشعير
مكروه كما يأتي والحق بطلان هذا العقد ولا يصح مزارعة لكون الاجرة في الذمة
ولا اجارة لعدم الاتيان بلفظها وشرايطها قوله ولصاحب الارض ان يخرص على
الزارع الى آخره تقدم في باب الثمار كلام الشيخ وابن ادريس فلا حاجة الى اعادته نعم قال
العلامة انه صلح وجاز مع الجهل لان الجهالة لا تنافي عقد المزارعة واستشكل ان الزايد
اباحة ام لا من حيث عدم الفايدة لو لم يكن مباحاً فلا يفتقر الى عقد جديد يملك ومن انه
عقد فاسد فيحتاج الى اباحة جديدة هذا كله اذا لم نقل بمقالة الشيخ قوله ويكره اجارة

الارض

الارض للمزارعة بالحنطة او الشعير لا يخلو عقد الاجارة اما ان تقع مقيدة بما يخرج
من تلك الارض فذلك لا يجوز قطعاً لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق ع واما ان يقع
مطلقة او بقيد كون ذلك من غيرها وكلاهما جايز على كراهية وقال القاضي انه كالاول
محتجاً برواية الحلبي عن الصادق ع صحيحاً قال لا يستاجر الارض بالحنطة ثم يزرعها حنطة
واجيب بالحمل على الكراهية او بالحمل على ما يخرج منها قوله وان يوجرها باكثر
مما استاجرها به الا ان يحدث فيها حدثاً او يوجرها بغير الجنس الكراهية مذهب المفيد
وسلار وابن ادريس لروايات كثيرة وقال الشيخ ة بالمنع لما رواه عن الصادق ع اذا تقبلت
ارضاً بذهب او فضة فلا يقبلها باكثر مما تقبلتها اجيب بالحمل على الكراهية جمعاً بين
الروايات قوله واما المساقاة فهي معاملة على الاصول بحصة من ثمرها العقد الصحيح
هنا اجماعاً ان يقول المالك للعامل ساقيتك على هذا البستان او البستان الفلاني مدة
كذا ان تعمل فيه كذا او يكون لك من ثمرته الثلث او الربع بحسب ما تراضيا عليه فيقبل العامل
ويشترط في الحصة ما تقدم في المزارعة اذا عرفت هذا فهنا فوايد ١ لو ساقاه على بستان
على ان يساقيه على الآخر قال الشيخ ط لا يصح والحق الصحة لانه امر مشروع فجاز اشتراطه
٢ قال ابن الجنيد لا يجيز ايقاع المساقاة على قطع متفرقة مختلفة في مشقة
العمل صفقة واحدة والحق خلافه اذا كان العمل معلوماً ٣ قال الشيخ ط اذا ساقاه
بالنصف على ان يعمل رب المال معه كانت المساقاة باطلة لان موضوعها ان من رب
المال المال ومن العامل العمل كالقراض والحق الصحة كما لو شرط ان يعمل معه غلامه وان يكون
على المالك بعض العمل وهذا كذلك بل هو نفسه ٤ بستان بين اثنين ساقى احدهما الآخر
على ان له الزايد من النصف وعين الزايد صح وان شرط النصف او ما دون بطل لانه
مساقاة بغير عوض فلو عمل كانت الثمرة نصفين قال الشيخ ط وللعامل اجرة المثل
وقال العلامة لا شيء له لانه دخل على ذلك المشهور انه لا بد من المدة المعينة هنا وقال
ابن الجنيد يصح وان لم يحصر المدة بل اذا انضبطت بالثمرة فان ذلك يغني عن الاجل محتجاً
برواية يعقوب بن شعيب عن الصادق ع سألته الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل
فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس واجيب
بان نفي البأس على تقدير ضبط المدة او على وجه المراضاة لا اللزوم قوله ولا يبطل
بموت احدهما على الاشبه لاصالة اللزوم وخالف الشيخ في ذلك وحكم بالبطلان كالاجارة
وسيأتي تمام البحث في الاجارة ونقول هنا اذا ماتا معاً قام ورثة كل واحد مقام
مورثهم فيما يجب عليه وان مات المالك قام العامل بما يجب عليه وان مات العامل فان
قام الورثة بالعمل فلهم ذلك والا استأجر الحاكم من التركة من يقوم بتمام العمل هذا كله مع

الاطلاق اما مع اشتراط تعيين العامل فانها تبطل لو مات ويكون لورثته اجرة ما سلف
اذا لم يطلع الثمرة ومعه تكون شركة قوله ويصح على كل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع
بقائه هنا فوائد ١ يحترز بقوله اصل ثابت عن مثل البقل والرطبة خلافا للشيخ فانه قال
بجواز المساقاة على البقل الذي يجب مرة بعد اخرى نظرا الى انه كل ماله فائدة نافعة
تجاه الثمرة فيصح على البقول لان اصولها لها فائدة ٢ لا تصح المساقاة على الغرب وشبهه
اذ لا ثمرة له ٣ هل يصح على الحنا والتوت والورد اشكال من صدق الثمرة بالمعنى المذكور
ومن اصالة عدم الصحة لانها معاملة على مجهول فيقتصر على محل الوفاق ٤ لا يشترط وجود
الثمرة بالفعل بل يكفي ولو بالامكان الاستقبالي فلو ساقاه على ودي او غرسه صح مع
تقدير المدة بما يمكن فيه اطلاعه غالبا وان لم يطلع قوله ويشترط فيها المدة المعلومة
تقدم الخلاف في ذلك مع ابن الجنيد فلا حاجة الى اعادته قوله ويلزم العامل من العمل ما فيه
مستزاد الثمرة وعلى المالك بناء الجدران وعمل النواضح وخراج الارض ما يجب على العامل له
ضابطان ١ ما فيه مستزاد الثمرة ٢ ما كان متكررا كل سنة وما يجب على المالك له ايضا
ضابطان ١ ما يضعف الى بذل المال ٢ ما لا يتكرر ويعد في الاصول واختلف
في امور ١ الكش قال الشيخ على المالك وقواه العلامة لاصالة براءة ذمة العامل ولانه
عين والذي يجب على العامل العمل وقال ابن ادريس انه على العامل ونسب الى قول بعض المخالفين
ثم قال ابن ادريس يلزم العامل مع الاطلاق الات السقي من الدلاء والنواضح والبقر و
قال الشيخ لا يلزمه ذلك مع الاطلاق بل مع الشرط واختاره العلامة ٢ قال ابن الجنيد
اذا بلغت الثمرة حالا يامن عليها الفساد كان العامل شريكا فلا يلزمه شيء من العمل الا
بقسطه الا مع الشرط وقال الشيخ يلزم العامل جميع ما فيه صلاح الثمرة وان بلغت ذلك المبلغ
من لقاط وتشميس وجداد ونقل وحفظ الى وقت القسمة الا مع الشرط والاول اقوى ٣
قال الشيخ اذا شرط ان يكون اجرة الاجراء من الثمرة فسد العقد لان وضع المساقاة ان
من المالك المال ومن العامل العمل فاذا كانت اجرتهم على المالك لزم ان يكون من المال و
العمل معا وهو باطل وهذا مسلم اذا فوض العامل العمل كله الى الاجراء واما اذا عمل بعضا و
بنفسه وما يستاجر فيه لئلا يفسد العقد ٤ قال ابن الجنيد ليس لصاحب الارض ان يشترط
على العامل احداث اصل يأتي به من غرس او حفر بئر ولا يكون للعامل في ثمرته شيء ولو
جعل له على ذلك عوضا في قسطه لان ذلك كبيع الثمرة قبل خروجها هذه عبارته واطلق الشيخ
الجواز اذا اشترط بعض ما يلزم المالك على العامل واختاره العلامة

كتاب الوديعة والعارية

الوديعة مأخوذ من ودع يدع اذا سكن واستقر قال الكسائي
يقال اودعته مالا اي دفعته يكون وديعة عنه واودعته ايضا اذا دفع اليك مالا يكون
وديعة عندك فقبلتها وهو من الاضداد واستودعته وديعة اذا استحفظته اياها
قال الشاعر استودع العلم قرطاس فضيعها فبئس مستودع العلم القراطيس والعارية
مأخوذ من عار الشيء يعير اذا ذهب وجاء وشددت الياء لانها منسوبة الى العارة
وهو اسم من قولك اعرته المتاع اعارة فالعارة الاسم والاعارة المصدر وقال
الجوهري العارية بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب قال والعاق
مثل العارية واستعاره ثوبا فاعاره قوله اما الوديعة فهي استنابة في الاحتفاظ
يريد انها استنابة في الاحتفاظ لا غير والا فالوكالة والمضاربة والاجارة استنابة
ايضا في الاحتفاظ لكن مع التصرف قوله ويحفظ كل وديعة بما جرت به العادة
اي في عرف العقلاء في المعاش فان النقد لا يوضع في الاصطبل والدابة لا يوضع في البيت
الداخل قوله ولو عين المالك حرزا اقتصر عليه ولو نقلها الى ادون او احرز ضمن الا مع
الخوف اذا لم يعين المالك حرزا فعل كما قلنا اولا من جعلها فيما جرت العادة به و
ان عين فاما ان يقول مع ذلك لا تخرجها منه او لا يقول فالاول لا يجوز اخراجها
الا الى مساوي حرزا او احرز اجماعا فلو فعل ضمن الا ان يطرأ خوف او سبب تلف والثاني
ان نقلها الى ادون ضمن وكذا لو نقلها الى مساو او احرز عند المفيد وبه قال العلامة محتجا
بان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده ولا كوان متضادة فامره بالكون في موضع
معين يستلزم النهي عن الكون في غير ذلك الموضع وقال الشيخ اذا نقلها الى مماثل له
يضمن ويلزمه لو نقل الى احرز لم يضمن ايضا بطريق الاولى محتجا بان صاحبها قد رضي
بان يكون في ذلك الموضع وما هو مثله كما لو استاجر ارضا ليزرعها طعاما فان له ان
يزرع ما يكون مماثلا في الضرر وقوى بعضهم قول الشيخ بان خصوصية المكان المأمور به
اما ان تكون مثل خصوصية المكان الاخر في حفظ الوديعة او لا والثاني خلاف
الفرض لا نهاج غير متماثلين والاول لا يتعلق به غرض المالك لان اقوال العقلاء و
افعالهم يجب ان يحمل على الاغراض الصحيحة كيف ولو لزم الضمان بنقلها الى مكان مثله لزم
الضمان بتحريكها الى جزء ملاحق للجزء المأمور به لعين ما قاله العلامة وهو امر شنيع
موجب للحرج ويرد على قوله ان الامر انما يستلزم النهي المذكور لو لم يعقل الامر حال الامر
عن ضده فلم قلتم انه لم يعقل سلمنا لكن على تقدير كون الامر مقيدا بالدوام او بامد معين
يكون مستلزما لكنه غير محل النزاع اذ النزاع فيما اذا اطلق الامر ولم يقيد وح نقول
انه يستلزم النهي في زمان يحصل فيه الامتثال وهو اقل جزء من الزمان فيجاز الاتيان
بضده في غير ذلك الزمان كما انه اذا امره بالقعود في مكان مطلقا فامتثل آنا ثم

انتقل الى غيره فانه يعد ممتثلاً فكذا هنا فان الودعي وان لزم تنحيه عن الجعل في غير المامور لكن لا دائماً بل في زمان حصول الامتثال فجاز جعله في مكان آخر بعده ان قلت ان الامر وان كان مطلقاً لفظاً لكنه مقيداً بامد ارادة وهو موقت التسليم الى وقت المطالبة قلت ان اردت ان الامر مقيد بالامد المذكور في المكان المامور به فهو نفس النزاع وان اردت اعم من ان يكون في ذلك المكان او غيره فهو غير مانع لانه عين مدعى الشيخ **قوله** وتبطل بموت كل واحد منهما معنى بطلانها خروجها عن حكم الاستيمان الاول ويصير امانة شرعية ويترتب عليها احكام ١ وجوب المبادرة الى اعلام الوارث لو لم يكن عالماً ٢ عدم قبول قول الودعي في الرد ٣ لو كان الميت المستودع وجب على الوصي او الوارث المبادرة الى اعلام المالك ٤ لو كان المالك قد رضي بحرز ادون ثم مات وتعذر اعلام وارثه وجب المبادرة الى جعلها في حرز امثالها ٥ لو كان المالك قد وكل في قبضها ثم مات قبل التسليم لم يجز التسليم الى الوكيل لبطلان وكالته واعلم ان في حكم الموت خروج المالك عن اهلية التكليف والتصرف كما اذا طرا عليه جنون او اغماء او سفه او فلس فيجب اعلام الحاكم **قوله** والوديعة امانة لا يضمنها المستودع الا مع التفريط او العدوان التفريط اهمال سبب الحفظ والعدوان مخالفة المالك فيما امر به **قوله** ولو تصرف فيها باكتساب ضمن وكان الربح للمالك التصرف في الوديعة باكتساب ان يدفعها عوضاً عن عين مبتاعة للاسترباح وهذا لا يخلو اما ان يقع العقد على العين بان يبيع هذه بهذه او يقع على ما في الذمة بان يشتري سلعة بثمن معين مطلق ثم يدفع الوديعة قضاء عن ذلك الثابت في ذمته فانما يكون الملك للمستودع والربح له وعليه ضمان المدفوع والاول يكون العقد موقوفاً على اجازة المالك فان اجاز فالملك والربح له والا كان البيع فاسداً في نفسه ورد كل ملك لمالكه هذا تحقيق هذه المسألة فقول المص ضمن وكان الربح للمالك وكذلك قال الشيخان والتقي والقاضي وسلار فيه مساهلة وليس على اطلاقه بل ينصب على صورة شرائه بالعين وتجيز المالك واما رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اني استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جاءني بعد سنين بالمال الذي استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال وابيت ان آخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح منه واعطه النصف وحلله ان هذا الرجل تائب والله يحب التوابين فقد دلت على امور ١ ان الخائن اذا تاب واعترف بالمال جاز اخذه ٢ صحة عقود الغاصب مع اجازة المالك ٣ استحباب اعطائه نصف الربح وجعل ذلك كالمضاربة وانما قلنا بالاستحباب لتعليله عليه السلام انه تائب

والله يحب التوابين والشيخ رحمه الله عمل بهذه الرواية في الديباج لو كان المجحود ديناً وهو مع بعده خلاف منطوق الرواية وقال ابن الجنيد لو تعدى فيها بالتجارة كان الربح لصاحب المال الا ان يكون صاحبها خيره على ان ضمنه اياها ولو خيره على ذلك ولم يتجر فيها ولا انتفع بها ولا تعدى لم يلزمه ضمانه اياها قال العلامة ولا باس بهذا القول لان التضمين وان لم يكن لازماً للامانة نفيد للاذن في التصرف فيكون الربح للودعي لانه في الحقيقة استدانه وما قاله حسن وقد تقدم في المضاربة مثله **قوله** ولا يضمنها لو قهره عليها ظالم لكن ان امكن الدفع وجب هذا هو المشهور والمفتى به كما اذا خاف لو لم يدفعها حصول ضرب او قتل او ذهاب مال وقال التقي ان حملها بيده ضمن وان خاف التلف وهو ممنوع لاصالة البراءة وحصول الضرر بترك التسليم والضرر منفي بالحديث **قوله** ويجب باعادتها الى المالك مع المطالبة ويكون ذلك على الفور ولا يصح معها الاشتغال بعبادة واجبة موسعة ولو فعل كان ضامناً للوديعة حتى انه لو كان كافراً وجب الرد اليه نعم قال التقي ان كان المودع حربياً وجب على المستودع ان يحمل ما اودع الى سلطان الاسلام العادل وهو اخفى ولا ينافيه رواية الفضل عن ... وجوب ردها على الحربي ... الخارجي اظهر كلمة الاسلام فلا يحل ماله **قوله** ولو كانت غصباً منعه وتوصل في وصولها الى المستحق ولو جهله عرفها كاللقطة حولاً فان وجده والا تصدق بها عن المالك ان شاء ويضمن ان لم يرض هذا قول الشيخ معتمداً على رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام وهو ضعيف لكن النظر يؤيد روايته فانه مال مجهول المالك فيكون لقطة فيعمل به ما يعمل بها وقال المفيد وسلار اذا لم يعرف المالك اخرج خمسها لاربابه وتصدق بالباقي على فقراء المؤمنين وقال التقي يحملها الى الامام العادل فان تعذر فعليه حفظها الى حين تمكنه من ايصالها الى مستحقها والوصية بها الى من يقوم مقامه ولا يجوز ردها الى الظالم مع الاختيار وهو اختيار ابن ادريس والعلامة وهو الاقوى وكلام المص لا يدفع هذا القول لانه قال تصدق بها ان شاء وان لم يشاء عمل بما قاله التقي ح **قوله** ولو كانت مختلطة بمال المودع ردها عليه ان لم يتميز اذ لو لم يردها والحالة هذه لزم منع مال الغير وهو باطل واستشكله العلامة في عد من حيث استلزام ذلك رد المال المغصوب الى الغاصب وهو باطل ومن نقل ابن ادريس الاجماع على وجوب رده اليه والاجود ان امكن الحاكم سلمه اليه والا رده الى الغاصب عملاً بالاجماع المنقول بخبر الواحد **قوله** ولو ادعى المالك التفريط فالقول قول المستودع مع يمينه اذا تلفت الوديعة فاما ان يدعي المستودع تلفها بسبب خفي كالسرقة ولا خلاف في ان القول قوله لانه امانته وتعذر اقامة البينة على مثل ذلك

المذكور لان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة صح

او يدعي سببًا ظاهرًا كالحريق والغريق والنهب فالذي يظهر من كلام الشيخ عدم قبول قوله
بل يفتقر الى البينة لامكان اقامتها على مثل ذلك وقال العلامة يقبل قوله في الظاهر و
الخفي لرواية الحلبي عن الصادق ع ان صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمن وهل يفتقر الى اليمين
قال الصدوق لا مستدلا برواية مرسلة عن الصادق ع قال وروي في حديث اخر عنه ع
انه قال ليس لك على الامين ولكنك اتهمته احلفه وبه قال الشيخ ره الا ان يدعي المالك
التفريط ولا بينة فان القول قول المودع مع يمينه والاشهر ان عليه اليمين في الموضعين
لانه مدعي فاذا لم يكن عليه البينة فلا اقل من اليمين وقال ابن الجنيد والتقي لا يمين عليه
الا مع التهمة اذا عرفت هذا فلو اتفقا على التلف لكن ادعى المالك التفريط والمستودع عدمه
كان القول قوله لما قلنا من امانته واصالة براءة ذمته من الضمان قوله ولو اختلفا
في مال هل هو وديعة او دين فالقول قول المالك مع يمينه انه لم يودع اذا تعذر الرد او
تلفت العين هذا قول الشيخ ره وابن الجنيد وهو مؤيد نظرا ورواية اما الاول فلان
ذا اليد اقر بوصول المال اليه وهو يحتمل الاقتراض وعدمه كالاستيداع ولا مرجح لاحد
الاحتمالين على الاخر ثم انه يدعي ما يزيل الضمان عنه فعليه البينة ومع عدمها على المالك اليمين
واما الثاني فعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي ورواية اسحق بن عمار قال
سالت الكاظم ع عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة
وقال الاخر انما كانت قرضا قال ع المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة
قال ابن ادريس هذا صحيح اذا اقر اولا بوصول المال اليه ثم ادعى بعد ذلك انه وديعة فلا يقبل
الا بالبينة واما اذا لم يقر اولا بقبض المال واجاب دعواه بانه كان وديعة فيكون
حينئذ القول قوله مع يمينه لانه لم يصدق دعواه بل انكرها ثم قال وليحط ذكره فان فيه
غموضا والحق ما قاله الشيخ وانه لا غموض في هذه المسئلة وانه لا فرق بين العبارتين قوله
ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وقيل قول المستودع وهو اشبه الاول
قول الشيخين لان المستودع بخيانته خرج عن كونه امينا فلا يقبل قوله والثاني قول
التقي وابن ادريس لما انه انما يقبل قوله مع يمينه اذا عجز المالك عن البينة على القدر الزائد
وهو منكر وغارم فيكون القول قوله لانه امين قوله ولو اختلفا في الرد فالقول قول
المستودع هذا هو المشهور واستشكله العلامة في قواعده وارشاده من حيث امانته فيقبل
قوله ومن حيث كونه مدعيا فالقول قول المالك لانه منكر والفتوى على الاول لابتنائه الايداع
على الاخفاء ولانه لولاه لامتنعت هذه الوظيفة التي فيها ارفاق ومعونة مع صعوبة
الاشهاد غالبا وهل يفتقر الى اليمين تقدم فيه الخلاف قوله ولو دفعها الى البعض ضمن
الى آخره قال الشيخ في ط ويعطي كل ذي حق حقه وهذا ليس بجيد على الاطلاق اذ ليس له القسمة
اوم

واعتذر العلامة بان مراده تسليمها اليهم مشاعا وليس بشيء والا لزم تداخل الاقسام
لانه قال بهذه العبارة لم يسلمها الا الى جماعتهم او واحد يتفقون عليه او يعطي كل ذي حق
حقه وانما يصح لو كان وصيا او حاكما فالورثة صغار قوله وليست لازمة لاحد
المتعاقدين هذا حكم كل عقد جائز غير ان هنا مسائل خرجت عن ذلك فبعضها متفق عليه
وهو الاعارة للدفن بعد الطم والباقي وقع فيها نزاع ١ قال الشيخ اذا اعاره جدارا
ليضع عليه خشبة وطرفه الاخر على حائط المستعير لم يكن له بعد الوضع الازالة وان ضمن
الارش لانه يؤدي الى قلع جذعه من ملكه قهرا بخلاف الغرس لانه في ملك غيره ٢ قال ايضا
لو اعاره ارضا للزرع لم يكن له الزامه بالقلع قبل ادراكه لان له وقتا ينتهي اليه ولو دفع
الارش وتبعه ابن ادريس في الحكمين معا وقال العلامة بجواز الرجوع كغيره من العواري
وتخريب ملك الغير يجبر بالارش ٣ قال ابن الجنيد لو اعاره فراحا للبناء او الغرس
مدة معلومة لم يكن له اخراجه عن بنائه او غرسه كرها قبل انقضاء المدة فان فعل كان
غاصبا عليه ما على الغاصب وان كانت الاعارة غير موقتة جاز ذلك مع الارش والحكم
الثاني ممنوع لان اشتراط المدة لا يخرج العارية عن حقيقتها ويصيرها لازمة وضرر
المستعير يجبر بالارش ٤ الاعارة للرهن على الدين الموجل بعد رهن المستعير وقبض
المرتهن لازمة قبل الحلول وليس للمعير المطالبة بالفك وقال الشيخ في ط ذلك وتبعه
العلامة في التذكرة قوله ولا يضمن التلف ولا النقصان لو اتفق بالانتفاع بل لا
يضمن الا مع تفريط او عدوان او اشتراط الا ان يكون العين ذهبا او فضة فالضمان
يلزم وان لم يشترط روى زرارة في الحسن عن الصادق ع قال قلت العارية مضمونة فقال
جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان
تشترط انه متى توى لم يلزمك تواه وكذا جميع ما استعرت فاشترطت عليك يلزمك والذهب
والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك اذا عرفت هذا فاعلم ان المشهور بين الاصحاب
ما ذكره المص وهو مفهوم من الرواية المذكورة وتفصيله بفوائد ١ الضمان بالتعدي
والتفريط وهو اجماعي ٢ ضمان الذهب والفضة مطلقا الا ان يشترط عدمه ٣
الضمان مع الشرط وهو عام في الكل ويكون في النقدين تاكيدا ٤ عدم ضمان ما عدا
النقدين مع الاطلاق ٥ التالف بالاستعمال غير مضمون مع الاطلاق وعدمه خلافا
للتقي فانه اوجب مع شرط الضمان ضمان التالف بالاستعمال والنقص والفتوى على
الاول لانه ماذون في اذهابه وفيه نظر لانا لا نسلم انه ماذون في اذهابه بل انه شرط العين
ان ينتفع بها مع بقائها فلا يكون الاذهاب ماذونا فيه بل منهيا عنه فيتوجه كلام التقي
٦ هل حكم المصوغ حكم النقدين في الضمان مع الاطلاق ام لا وجهان احدهما الضمان لاطلاق

النص وثانيهما العدم لان العلة في ضمان النقدين ضعف منفعتهما مع بقاء عينهما فاشبه
اعارتهما القرض فلذلك ضمنا بخلاف الحلي فان الانتفاع به موقوف وهو اللبس وما يضاهيه
٧ الحق ابن الجنيد الحيوان بالنقدين في الضمان مع الاطلاق لا مع اشتراط سقوطه لقوله ع
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ورواية وهب عن جعفر عن علي ع من استعار عبدا
مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن واجيب
عن ١ بانها عامة وما رويناه عن زرارة خاص مقدم وعن ب بضعف وهب
اولا وبحملها على التفريط ان صحت ثانيا هذا وقد ذكرنا العلة في ضمان النقدين
وليست حاصلة في الحيوان **قوله** ولو اختلفا في التفريط فالقول قول المستعير
مع يمينه هذا قول الشيخ والتقي وابن حمزة والقاضي وابن ادريس لكونه منكرا للتفريط فيكون
عليه اليمين مع عدم البينة وقال الجنيد وسلار القول قول المالك ولا وجه له **قوله**
ولو اختلفا في القيمة فقولان اشبههما قول الغارم مع يمينه قال الشيخان والتقي والقاضي
وابن حمزة القول قول المالك لان امانة المستعير بطلت وقال ابن ادريس القول قول المستعير
لا لانه امين بل لانه منكر وغارم واختاره المص والعلامة وعليه الفتوى **كتاب**

الاجارة وهي تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم قال الجوهري آجرت الدار اكريتها و
العامة تقول آجرته وشرعا ما قاله المص فالتمليك جنس وتقييده بالمنفعة يخرج البيع و
كونها بعوض يخرج السكنى فانها تمليك منفعة بغير عوض وينتقض بالجعالة اذا كانت
بالمنفعة كقوله من رد عبدي فله خدمته مدة كذا ثم هذا التمليك لا بد له من ايجاب من
الموجر او من قام مقامه كقوله آجرتك او اكريتك او ملكتك سكنى الدار او ركوب الدابة
مدة كذا وقبول من المستاجر كقوله قبلت وشبهه **قوله** ولا تبطل بالبيع ولا بالعتق
هنا فوائد ١ لا كلام انه لو آجر العين ثم باعها على غير المستاجر فانه لا تبطل الاجارة
لسبقية حق المستاجر ثم المشتري ان كان عالما فلا خيار له والا كان له الخيار في فسخ البيع
وامضائه والصبر حتى تنقضي مدة الاجارة ٢ لو باعها على المستاجر هل تبطل ويرجع
المشتري باجرة باقي المدة ام لا فيه احتمالان احدهما نعم للمنافاة بين البيع والاجارة
اذ البيع وارد على محلها ضرورة تبعية المنفعة للعين المملوكة بالبيع ولا يمكن بقاء الاجارة
ولانه اجتمع على المحلول الشخصي علتان كما لا يمكن الجمع بين الملك الحادث والنكاح واختاره
العلامة في الارشاد ولان ملك الرقبة مقتض لحدوث المنفعة على ملكه بالتبعية واذا ملكت
لم يبق عليها عقد اجارة فتبطل وثانيهما لا لان البيع وان اقتضى ملك المنفعة الا انه هنا
تخلف المانع وهو سبق ملكها فكان كما لو باع على اجنبي واختاره في عدا اجزاء المنفعة مجرى
الثمرة غير المؤبرة المتقدم ملكها على ملك الاصل فانه لولا التقدم لاقتضاها ملك الاصل و

والتمثيل بالنكاح ثم الملك فان النكاح يزول بحدوث الملك بغير تام فان مورد البيع وان
كان هو الرقبة في الموضعين الا انه في النكاح اقوى ولهذا يجوز للسيد حبس الامة المزوجة
نهارا وان قبض الصداق بخلاف الاجارة ومن ثم لو غصب البضع بالزنا قهرا او وطئت
بالشبهة كان المهر للسيد لا للزوج بخلاف غصب العين المستاجرة فان منفعتها وعوضها
للمستاجر وهذا هو الاقوى ٣ ولو آجر العبد ثم اعتقه فهل يرجع على المولى باجرة باقي المدة
حكى فيه قولين احدهما نعم لدخول المدة في ملكه فيضمنها له السيد للحيلولة وثانيهما لا لانتقال
المنفعة الى المستاجر وثبوت ملكه عليها وملك الموجر على الاجرة ولان السيد انما ملكه نفسه
مسلوب المنفعة فكان كما لو شرط عليه الخدمة وهذا اقوى ٤ نفقة العبد في باقي المدة
ليس على المستاجر ولا يمكن العبد تحصيلها لاستغراق وقته في الخدمة فيحتمل وجوبها على نفقة
السيد لاستيفائه عوض المنفعة وعدمه لزوال الملك فيحتمل كونها في بيت المال **قوله**
وهل تبطل بالموت قال الشيخان نعم وقال المرتضى لا تبطل وهو اشبه ووافق الشيخين
على البطلان مطلقا بموت ايهما كان سلار والقاضي وابن حمزة وهو مذهب ابي حنيفة
واحتج الشيخ عليه في الخلاف باجماع الفرقة واحاديثهم وبان المستاجر دخل على ان يستوفي المنفعة
من ملك الموجر فكيف يستوفي من ملك غيره واجيب عن الاجماع بعدم تحققه وعن الاحاديث
بعدم الوقوف عليها وعن الثالث بمنع توقف استيفاء المنفعة على ملك الاصل والا لبطلت
الاجارة من الاصل اعني المستاجر الاول وان لم يمت احدهما واللازم باطل فكذا الملزوم
ويحتج نقول ان المستاجر قد استحق جملة المنافع في حياة الموجر فلا يستحقها وارث الموجر
وان استحق الاصل واستحقاق الاصل غير مانع من استحقاق المستاجر المنافع لما
بيناه على ان ذلك لا يدل على البطلان مطلقا ووافق المرتضى في عدم البطلان التقي وابن
ادريس والمص والعلامة وهو الاقوى لاصالة بقاء ما كان على ما كان وهنا قولان آخران
١ نقل عن الشيخ البطلان بموت المستاجر دون موت الموجر ٢ نقل القاضي عن المرتضى
انه سوى بينهما في ذلك بان بين ان الوجه فيهما واحد والظاهر ان المراد التسوية بين الموجر
والمستاجر في البطلان ويحتج نسبة القول بالصحة مطلقا الى المرتضى كما نقل ابن ادريس منظور
فيه نعم كلامه في الناصريات وفي المسائل الحلبيات يدل على عدم البطلان بموت المستاجر
قوله وكل ما يصح اعارته تصح اجارته كل ما يصح الانتفاع به مع بقائه تصح اعارته
وتصح اجارته واطلاق هذه القاعدة لا تتم على مذهب كل من الشيخ وابن ادريس اما الاول
فلانه منع في طاق اجارة حائط مزوق او محكم للنظر اليه وللتفرج والتعلم منه لان المنع
منه قبيح فاجارته قبيحة وهذه العلة لا تجري في العارية وجوز ابن ادريس ذلك اذا كان
الغرض التعلم كما يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه ورجح العلامة قول الشيخ لانها

منفعة ليس للمالك منها فلا يصح اجارتها كالاستظلال بالحايط ولو كذا الكتاب لان المنتفع
يتصرف فيه بالنقص والتقليب بخلاف الحايط وفيه نظر لان تزويق الحايط انما يكون غالباً الى
جهة ملك مالكه لا الى الدرب وشبهه فله بيعه واجارته للغرض الذي قاله ابن ادريس واما
الثاني اعني عدم تمامها على قول ابن ادريس فان الدراهم والدنانير تصح اعارتها عنده ولم
تصح اجارتها على ما قواه اخيراً محتجاً بانها لا ينتفع بها الا باذهاب اعيانها وكذلك
لا يصح وقفها ولو صحت اجارتها يصح وقفها نعم يصح اجارة المصاغ منها وايضا لو كانت
لها منفعة مقصودة شرعاً لالزم الغاصب لها بعوضها لكن لا يلزم اتفاقا بل باعيانها لا غير
قال العلامة هذا خطأ اما اولاً فللمنع من الملازمة بين الوقف والاجارة فان الوقف يصح
اجارته ولا يصح وقفه واما ثانيا فبالمنع من عدم الزام الغاصب بالاجرة والتحقيق ان نقول
ان كان لها منفعة مقصودة حكمية صحت اجارتها والا فلا وفيه ايضا نظر اما الاول فلان
الملازمة صحيحة ضرورة فان المصحح لهما شي واحد وهو جواز الانتفاع مع بقاء العين وكون الوقف
لا يصح وقفه مع صحة اجارته لا يقدح في الملازمة بل يثبتها لانه لو لم يصح وقفه لما كان وقفا وانما
لم يصح وقفه ثانيا لان الوقف الثاني ان تعلق بعين ما تعلق به الوقف الاول فهو تحصيل الحاصل
والا كان نقضا للوقف لا وقفا وايضا انما لم يصح وقفه ثانيا لان شرط الوقف وروده على عين
مملوكة ملكاً تاماً والموقوف ليس كذلك بخلاف الاجارة فانه ليس من شرطها ملك العين كما تقدم
ومراد ابن ادريس بقوله لو صح اجارتها يصح وقفها العين من حيث هي هي مع قيد كونها موقوفة
او مؤجرة فلا منافاة بين قولنا العين بقيد كونها موقوفة لا يصح وقفها ويصح اجارتها
وبين قولنا كل عين يصح اجارتها يصح وقفها لتغاير المحكوم عليه فيهما كما لا منافاة بين قولنا
الجسم بقيد كونه اسود لا يقبل السواد ويقبل الحركة وبين قولنا الجسم من حيث هو يقبل السواد والحركة
واما الثاني فللاجماع على عدم الزام الغاصب بالاجرة فمنعه مكابرة ثم قوله ان كان لها منفعة
الى آخره شك والشك بمعزل عن التحقيق ثم الذي يؤيد قول ابن ادريس ان الدراهم والدنانير منفعتها
الحكمية دورانها اثماناً للاعواض وكل ما ينافي ذلك يكون باطلاً ولما كان الوقف للتأبيد
والاجارة غير منحصرة في مدة فجاز طولها سنين كانا متنافيين ولذلك توعد على كنزهما
وامر بانفاقهما وليس كذلك العارية لانها عقد جايز لا لازم فلا يلزم من الاعارة الحبس المنافي
للحكمة المذكورة فايدتان ١ تصح اجارة المصوغ من النقدين لقوة الانتفاع باللبس وكذا لو
وقع عليها اثماناً غالباً وكذا يصح وقفه لكن ان وقف حلي النساء وحلي الرجال على الاتجار ٢ قال
الشيخ بناء على صحة اجارة النقدين انه لو لم يعين جهة الانتفاع بهما بطلت الاجارة وكانا
قرضاً لان العادة في دنانير الغير ودراهمه الا ينتفع بها الا على جهة القرض فاذا اطلق الانتفاع
رجع الى المعتاد وقال ابن ادريس لا نسلم البطلان على تقدير صحة الاجارة لانه وان اطلق جهة

لابن م

على النساء م

مسألة اجارة الطويلة صحيحة

الانتفاع فان قيد الاجارة يمنع من اذهاب العين قال العلامة اعتذاراً للشيخ فانه عول
في ذلك على العرف وقد ثبت في العرف الشرعي انصراف الاجارة الى الاعيان فيما الغالب فيه
تناولها دون المنافع كاستيجار المرضعة والشاة للحلب واجرة الحمام فكذا هنا لما كانت
المنفعة المقصودة الانتفاع باعيانها كانت الاجارة قاضية بجواز اتلافها وح يصير
قرضا بالاتلاف وفي هذا الاعتذار نظر اما اولاً فلانه على تقدير انصراف الاجارة فيما ذكر
الى الاعيان لا يلزم مثله هنا لان انصراف الاجارة الى اللبن في المرضعة والماء في الحمام
لعدم امكان الاستباحة بالبيع او القرض او البيع فلا ضرورة الى صرف الاجارة الى اتلاف
العين على انه قد قيل ان الاجارة في المرضعة على وضع الثدي في الفم وفي الحمام على اللبث
واللبن والماء تابعان واما ثانيا فلان الاجارة فيما ذكره ليس فيها اذهاب العين المعقود عليها
بل استباحة العين بخلافه في محل النزاع قوله واجارة المشاع جايزة لاصالة الجواز
ويكون المستاجر شريكا في المنفعة قوله والعين امانة لا يضمنها المستاجر ولا ما ينقص
منها الا مع تعد او تفريط تنقيح هذا البحث بفوايد ١ لا خلاف في عدم ضمان العين مدة
الاجارة الا مع التعدي او التفريط اما بعد انقضائها وتلفها في يد المستاجر بغير تعد ولا تفريط
هل يضمن ام لا قال الشيخ في نعم لانه زمان غير ماذون له في امساكها ومن امسك شيئا بغير
اذن مالكه وامكنه الرد ولم يرده ضمنه قال ومن الناس من قال لا يضمن وقال ابن ادريس
الاقوى عدم الضمان ولا يجب الرد الا مع مطالبة المالك لانها امانة لا يجب ردها الا بعد
المطالبة كالوديعة قال وما ذكره الشيخ يعارض بالرهن فانه لا خلاف في عدم ضمانه
لو ادى الدين ولم يطالب الراهن به وتردد العلامة في لك ولم يرجح شيئا والاقرب الضمان
لان الامساك موقت فلا بد من استيناف اذن بعد الاستيفاء او الرد او الاعراض على
المالك مع امكان ذلك لاحتمال النسيان من المالك اللهم الا مع علم المالك بذلك واهماله التطلب
وليس كذلك الوديعة والرهن لان الامساك ماذون فيه مطلقا من غير مانع ولهذا لو مات
المودع او الراهن مع اداء الدين ولم يعلم الوارث بالوديعة والرهن وجب الاعلام فورا
والا ثبت الضمان ٢ لا خلاف في ضمان الصانع لو تلفت العين بجنايته بصنعته اما لو
تلفت في يده لا من قبله ففيه قولان قال المرتضى والجنيد بالضمان كلا مع اشتهار السبب
كالحريق والغريق او قيام البينة بان التلف من غيره واحتجا بقوله ص على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وبرواية مسمع عن ص ع ان الاجير المشترك ضامن للا من سبع او غرق او حرق
او لص مكابر ومثله رواية الحلبي وابي بصير عن ص ع وقال الشيخ بعدمه واختاره ابن
ادريس والعلامة لكونه امينا ولرواية بكير بن حبيب عن ص ع لا يضمن القصار الا ما
جنت يداه وان اتهمته احلفته ومثله رواية معوية عنه ع واجاب العلامة عن

لعدم الضبط اما هنا فلا اذ يمكن الاستباحة بالقرض م

الرهن ع

بحجة الاولين بان قوله صلى على اليد ما اخذت يحتمل الاحتمال ان يراد به يجب او يستحب وينبنى على
تقدير الوجوب نقول به فان اليد يجب عليها رد ما اخذت مع وجوده والاحاديث محمولة على
التعدى والتفريط وفيه نظر لان على ظاهره الوجوب كما يقال على فلان مال وعليه صلاة او
زكاة او ضمان فلا يكون مجملا ثم هو عام مخصوص بما لم يكن فيه استيمان من المالك ولا الغصب
الوديعة وهو باطل ٣ لا خلاف فى الضمان مع التفريط او التعدى وقد تقدم معناهما ثم
شرط الضمان بالتفريط الانفراد عن يد المالك ولا يشترط ذلك فى التعدى فلو تعدى وشارك
المالك ضمن بقسطه ولو انفرد عن المالك اختص بالضمان وتفصيل هذه الجملة بصور ١ لو نزل
بالدابة فى مسبعة او مهلكة مع موافقة المالك فلا ضمان ولو كان لا مع موافقته فهو ضامن
٢ لو حمل على الدابة زائدا عن المشترط وباشر التحمل من دون حضور المالك فتلفت ضمن قيمتها
اجمع ٣ لو كال الطعام المجرد وزاد فى الكيل عن المشترط ولم يعلم المالك وحمل المالك الجمل على
الدابة بيده ضمن المستاجر الذى كال قسط الزيادة ٤ اختلف الفقهاء فى تقدير قسط الزيادة
فى الصور المذكورة فقيل النصف لان الدابة تلفت بشيئين احدهما مباح والاخر محرم وشابه
الجناية مالو جرح واحد مائة جرح وآخر جرحا واحدا فسرى الكل كان على كل واحد نصف وقيل
تضمين بالنسبة لان التلف مستند الى الجملة ولا ترجيح باسناد الضمان الى واحد فلو ضمن الاقل
مثل الاكثر او بالعكس لزم تساوى الزائد والناقص وهو محال فيسقط ضمان الماذون و
بقى الزائد فلو كان المستاجر لمائة فزاد عشرة ضمن جزءا من احد عشر وفرق بين المجرد والجراح
عدم ضبط آثارها بخلاف المجرد ٥ لو كانت الدابة لمالكين فاستاجرها لحمل مائة وزاد
عشرة وحملها المالكان فان كانت الدابة فى يده ويد المالكين ضمن الثلث لانه صاحب يد
بالثلث وصار بالتعدى يده يد ضمان لما يده عليه والدابة اذا كانت فى يد ثلاثة ففى يد كل واحد
ثلثها فالمستاجر فى يده ثلث فيضمن الثلث بالتعدى لانه صير يده يد ضمان فيما فى يده وهو
الثلث وان لم يكن فى يده شئ ضمن على احد الاحتمالين النصف وعلى الاخر جزءا من احد عشر
قوله وقيل يكفى المشاهدة ولو كان مما يكال او يوزن هذا قول الشيخ فى ط والحق خلافه
للزوم الغرر المنهى عنه والمشاهدة لا ترفعه ولما علم من عادة الشرع ان عقد المعاوضة على
المكيل والموزون لا يصح الا بعد اعتبارهما بالكيل او الوزن ولان الجهالة تؤدى الى النزاع
والغبن قوله وتملك الاجرة بنفس العقد معجلة مع الاطلاق او اشتراط التعجيل هنا مسئلتان
١ ان الاجرة تملك بنفس العقد كما تملك المنفعة به ويجئ تقريره ٢ انه اذا ملكت بنفس العقد
هل يجب تسليمها مع الطلب ام لا نقول لا تخلو اما ان تقع الاجارة على عين كسكنى الدار او
ركوب الدابة او على عمل كالخياطة يوم او ثوب فان كان الاول وجب التسليم بتسليم العين
فاذا استوفى المستاجر المنفعة استقر ملك المالك للاجرة وان كان على عمل لا يجب التسليم

الابعد

الابعد العمل وهل يشترط تسليمه قيل لا مطلقا واختاره المص فى يع وقال الشيخ فى ط ان
كان للاجير فى دار المستاجر ويعمل بين يديه لا يشترط لانه فى تسليمه وان كان فى بيت
الاجير اشترط تسليمه وقيل لا يشترط وهو الاقوى لانها عقد معاوضة كالبيع وكما لا يجب
تسليم احد العوضين فيه قبل تسليم الاخر فكذا هنا وتظهر فائدة الخلاف فيما لو تلف العمل قبل
التسليم فانه كتلف المبيع فان شرطنا تسليمه فلا اجرة قوله ولو استاجر من يحمل له متاعا
الى موضع فى وقت معين باجرة معينة فان لم يفعل نقص من اجرته شيئا معينا صح ما لم
يحط بالاجرة هذه المسئلة ذكرها الشيخ فى ف وابن الجنيد والقاضى واختارها المص
والعلامة ومستندهم رواية محمد الحلبى موثقا عن الصادق عليه السلام وفى معناها رواية محمد بن مسلم
ايضا عنه عليه السلام ويؤيده قوله صلى المؤمنون عند شروطهم ومنع ابن ادريس ذلك وقال العقد
صحيح والشرط باطل لانه غير شرعى ولم يدل عليه كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع بل لم
يورده غير الشيخ فى ف وكلامه ضعيف اما اولا فلما ذكرناه من الدلالة واما ثانيا فلا نسلم
انه شرط باطل وانما الباطل ما يخالف الكتاب والسنة وهذا لا يخالفهما واما ثالثا فلانه
لو بطل لا بطل العقد ايضا لان بطلان الشرط يقتضى بطلان المشروط عقلا واللازم باطل
باعترافه فكذا الملزوم واما رابعا فلانه ليس الشرط الباطل ما لا يدل عليه كتاب ولا سنة
بل الذى يدل الكتاب والسنة على بطلانه لان الاصل الجواز ولا دلالة للكتاب والسنة على
بطلانه بل على صحته كما ذكرناه ويتفرع على المسئلة فرعان ١ لو قال ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته فى الغد فلك نصف درهم ٢ لو قال ان خطته روميا وهو ما يكون بدرزين
فلك درهمان وان خطته فارسيا وهو الذى يكون بدرز واحد فلك درهم فمنع ابن ادريس
ذلك وحكم ببطلان العقد فى الصورتين واختاره العلامة فى لف محتجا بانه عقد واحد اختلف
فيه العوض بالتقديم والتاخير فلا يصح كما لو قال بعتك بدرهمين نقدا وبدرهم نسيئة وبانه
مجهول فلا يصح وفرق بين صورة النقل وصورة النزاع بان الاول اوجب عليه ان يوافى به
فى يوم بعينه وشرط ان لم يفعل ينقص من اجره شيئا وصورة النزاع لم يوجب عليه شيئا معينا
فتطرقت الجهالة اليه بخلاف الاول واما الشيخ فلم يفرق فى ف بين الجميع فى الصحة وقال ط
ان خاطه اليوم الاول فله الدرهم وان خاطه فى الغد فله اجرة المثل وهو ما بين الدرهم
والنصف ولا ينقص عن النصف ولا يبلغ الدرهم وهو مذهب ابى حنيفة قال ابن ادريس ولو
قلنا بالصحة ذلك جعالة امكن ورده العلامة بان الجعالة يشترط فيها تعيين الجعل ايضا
فتبطل قال الشهيد ويشكل بان الجعل معلوم على كل واحد من التقديرين غايته الجهل بوقوع
احد العملين تعيينا وذلك لا يخرج الجعالة عن الصحة فان مناطها الجهالة فى العمل ولا جود
ما قاله الشيخ فى ف بعدم الفرق بين صورة الوفاق والنزاع الا انه شئ لا مدخل له فى البطلان

لان قوله ان خطته غدًا فلك نصف في معنى ان لم تخطه اليوم تنقص من اجرتك نصفها الا انه
عين ظرف هذا الشرط والتعيين لا يقتضي البطلان وما ذكره العلامة من الفرق ضعيف
لان قوله وصورة النزاع لم يوجب شيئًا معينًا ممنوع بل عينه بالنسبة الى اليوم وحده وكذا بالنسبة
الى الغد وفوض الاختيار الى الخياط كما فوضه الى الموجر في الصورة المنصوصة وطرد هذه الصورة
على صورة البيع قياس باطل فيه خلاف **قوله** وللمستاجر أن يوجر الا ان يشترط عليه استيفاء
المنفعة بنفسه اما الثاني فاتفاقي واما الاول فان اجر بمثل ما استاجر جنسًا وقدرًا صح
ايضا اتفاقا وكذا لو خالفه وعمل في العين زائدًا اما لو خالفه مع عدم الاحداث فخلاف
منعه الثلثة والتقي وابن الجنيد وسلار والصدوق ع والقاضي في المهذب وجوزه المفيد
وابن ادريس على كراهية واختار المحقق في يع الاول لكنه خصصه بالمسكن والخان والاجير
والعلامة مطلقًا اختار الثاني وهو الحق لان المستاجر ملك المنفعة فله أن يوجرها كيف شاء لعموم قوله
صلى الناس مسلطون على اموالهم ولرواية ابي المعزا في الحسن عن الصادق ع ومثله رواية ابي الربيع الشامي
عنه ع ايضا وغيرهما من الروايات واحتج المانع بانه ربا وبرواية اسمعيل بن الفضيل الهاشمي
عن الصادق ع ورواية الحلبي عنه ع ايضا والجواب عن ٢ منع لزوم الربا اذ محله بيع احد النقدين
المتساويين جنسًا بالاخر وعن الثاني بالحمل على الكراهية لما رواه ابو بصير قال قال الصادق ع اني
لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اوجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان احدث فيها حدثًا
او اغرم فيها غرامة وهنا فوائد جوز الشيخ رحمه الله ان يوجر بعضها باكثر مال الاجارة
ويتصرف هو في الباقي ويجزى من ذلك وان قل لرواية محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يستاجر
بمائة دينار فيكرى نصفها بخمسة وتسعين دينارًا ويعمر هو نصفها قال لا باس ٢ قيل انما
اقتصر المحقق في الشرايع على المسكن والخان والاجير لدلالة الروايات عليها دون غيرها وفيه
نظر لانا لم نجد المنع صريحًا الا في الاجير والخان فان في رواية ابي المعزا وابي الربيع عن الصادق ع
ان فضل الاجير والحانوت حرام هذا مع انه ورد المنع في الارض الا مع الحدث في رواية
اسمعيل ابن الفضل ٣ اذا قيل بالتحريم فمن قال النهي في المعاملة يفيد الفساد كان العقد
فاسدًا ومن قال بعدمه وهو الحق كان صحيحًا ويحتمل الفساد لتعلق النهي بجزء المعاوضة اما
مع القول بالكراهية فالعقد صحيح قطعًا **قوله** وان تكون المنفعة مقدرة في نفسها كخياطة
الثوب المعين او بالمدة المعينة كسكنى الدار لا خلاف في صحة تقديرها بالعمل المعين خاصة
من غير زمان او بالزمان المعين خاصة من غير تقدير العمل فيه واختلف في تقديرها
بهما كخياطة الثوب المعين في اليوم وقال الشيخ وابن ادريس بالبطلان لان استيفاء العمل
في المدة قد لا يتفق وقيل يصح لامكانه والحق الاول للزوم الغرر ويجوز أن يوقع ذلك العمل
في بعض المدة فيبقى الزمان خاليًا عن العمل فيدخل الضرر على المستاجر او لا يتمكن من عمله
ادم

المفوضة ع
بعضها ع
المعين ع

تلك

تلك المدة فيحتاج الى صرف مدة أخرى فيدخل الضرر على الاجير فاذن لا تخلو من غرر على احدهما
وهنا مسائل ١ ان اطلاق عقد الاجارة هل يقتضي اتصال الزمان مثل ان تقول آجرتك
هذه الدار شهرا باجرة كذا هل يقتضي ان يكون اوله متصلا بالعقد فيصح العقد او لا يقتضي
ذلك فيكون شهرا مجهولا فيبطل العقد كلام الشيخ في ط ف متردد بينهما فانه قال فيهما ببطلان العقد
العقد في هذه الصورة وانما يبطل على تقدير عدم تعيين الشهر وانما لم تعين اذا لم يكن
مقتضيا للاتصال وقال في موضع آخر اذا آجره داره شهرا مستقبلا ولم يدخل بعد
لم يصح وانما لم يصح لاقتضاء العقد الاتصال فيكون قد شرط ما ينافي مقتضى العقد فيبطل
فجاء التردد في كلامه والتناقض وحكم القاضي وابن ادريس بعدم الاقتضاء وصحة العقد
في الصورة الثانية واختاره العلامة واحتج بان شرط الاتصال يقتضي عدمه فيكون باطلا
اما الاول فلان كل واحد من الازمنة التي يشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليها
وليست متصلة بالعقد فاتصال الجزء الاول منها يقتضي عدم اتصال الاخيرة وفيه نظر
لان الزمان غير قار الذات يستحيل اجتماع اجزائه دفعة واحدة كالحركة والاجزاء التي لم
تتصل بالعقد اتصلت بالجزء المتصل به فيكون متصلة ايضا اذ المراد بالاتصال عدم تخلل
زمان لا يتناوله العقد لا مطلق الزمان والحق الحكم بوجوب الاتصال الزماني في سائر
العقود ويمكن ان يحتج له بان العقود كلها انشاءات والانشاءات علل الاحكام والعلل
تقتضي الاتصال الزماني ولذلك قالوا ان اطلاق عقد البيع يقتضي تسليم العوضين في
الحال ولو قيد بزمان مستقبل فيهما بطل ٢ قال الشيخ اذا استاجر سنة رجع الى
الهلالية فان وافق اول الهلال كانت السنة كلها اهلة وان لم يوافق ذلك اول الهلال
عد الباقي من ذلك الشهر وكان ما عداه بالاهلة ثم يكمل ذلك الشهر الاول من الاخير ثلثين
يوما وان قلنا انه يكمل بقدر ما مضى من ذلك الشهر كان قويا وهو يدل على تردده والاجود
هنا وفي السلف الاول مع احتمال كون الاشهر كلها بالعدد ٣ قال الشيخان اذا قال
آجرتك كل شهر بكذا ولم يعين صح في شهر وبطل في الزائد ولزم فيه اجرة المثل وقال
ابن ادريس يبطل في الكل ويلزم اجرة المثل وهو الحق لانه كلما انتفى شرط الصحة انتفت
الصحة لكن المقدم حق فالتالي مثله والملازمة ظاهرة واما حقية المقدم فلان العلم بقدر
المنفعة شرط في العقد اجماعا وهي انما تعلم هنا بالمدة وهي مجهولة فتجهلت المنفعة ولا
يلزم من مقابلة كل جزء من اجزاء المدة المجهولة بعوض معلوم صيرورة المدة معلومة
قوله وتملك المنفعة بالعقد لا يقال المنفعة معدومة ولا شيء من المعدوم يتعلق
به الملك فلا شيء من المنفعة يتعلق به الملك اما الصغرى فظاهرة اذ المعقود عليه هو المنافع
المستقبلة واما الكبرى فلان الملك نسبة بين مالك ومملوك يتوقف ثبوته على ثبوت

صيرورة ل

المنتسبين لانا نقول الجواب موقوف على تقدير مقدمة وهي ان الموجود المركب على
قسمين احدهما موجود يوجد اجزاؤه دفعة واحدة كالجسم وثانيهما موجود يوجد اجزاؤه
شيئا فشيئا كالزمان وما يوجد فيه كالحركة ويسمى الاول دفعي الوجود والثاني تدريجي الوجود
والمنافع من القسم الثاني وهي وان كانت معدومة في الحال الا ان لها قسطا من الوجود
في الجملة وليست معدومة على الاطلاق والشارع اعتبر هذا النحو من الوجود وجعل حكمه حكم الموجود
الاولة اجراء الاحكام عليه اذا وجد جزء منه لا مطلقا ولم يعتبر وجوده بجميع اجزائه لاستحالته
وذلك كما في الوصية بالمنفعة فانها حين الوصية ليست موجودة بجميع اجزائها بل يتجدد
شيئا فشيئا ونح نقول قوله المنفعة معدومة ان اراد بها ما كان معدوما بجميع اجزائه
فممنوع وان اراد بعض اجزائه فمسلم وقوله في الكبرى ولا شيء من المعدوم يتعلق به الملك ان اراد
به الاول فمسلم وان اراد الثاني فممنوع وسند المنع ما ذكرناه من اعتبار الشارع ما هذا
شانه اذا عرفت هذا فكل من قال بملكية المنفعة بالعقد قال بملكية الاجرة به دفعة لان
الاجارة عقد معاوضة مالية محضة وكل عقد معاوضة مالية اما تملك العوضان فيهما معا
ولا يستلزم ملك احدهما على الاخر وهو حكم اجماعي ومن قال بعدم ملكها وهو ابو حنيفة بل
تملكها تدريجا قال ان الاجرة كذلك لا تملكها الموجر الا تدريجا بحسب استيفاء المستاجر
للمنفعة والحق الاول لما عرفت قوله ولو تلفت العين قبل القبض او امتنع الموجر من التسليم
مدة الاجارة بطلت الاجارة اذا تعلقت الاجارة بالعين ثم تلفت قبل القبض فلا خلاف
في بطلانها والرجوع على الموجر بالاجرة مع الاقباض اما مع المنع فان كان قبل القبض
فللمستاجر الخيار في الفسخ والالزام بالتسليم وان كان بعده فالمانع غاصب يلزمه ما يلزم
الغاصب وعبارة المص يدل على البطلان مع المنع وليس بشيء لانه ملك المنفعة بالعقد فله الالزام
بالتسليم وله الخيار لتضرره بالمنع نعم قال القاضي لو منعه بعض المدة ثم سلم في الباقي فليس
للمستاجر الامتناع من قبضها باقي المدة وليس بشيء ايضا بل له خيار الفسخ لتبعض الصفقة
قوله ولو انهدم المسكن تخير المستاجر في الفسخ وله الزام المالك باصلاحه وكذا لو انهدم
بعضه بما يفوت به الانتفاع اما لو استاجر دارين صفقة فانهدم احدهما او دارا او
عبدا صفقة فمات العبد او انهدمت الدار قال القاضي كان الباقي لازما له بحصته وليس
بشيء بل له الفسخ لتبعض الصفقة وله الالزام بالحصة قوله ولا يسقط مال الاجارة
لو كان الهدم بفعل المستاجر هذا اذا كان على جهة الانتفاع فاتفق الهدم اما لو كان تعديا
فان المستاجر ضامن ويتقاصان قوله ولا يصح اجارة الابق لعدم القدرة على التسليم
وهل يصح مع الضميمة كالبيع نظر من عدم التنصيص ومن جوازه في نقل العين الذي هو اقوى
ففي المنافع اولى بالجواز قوله ولا يضمن صاحب الحمام الثياب الا ان يودع فيفرط هذه

اشارة الى مذهب بعض العامة اظنه مالكا وهو ان صاحب الحمام يضمن الثياب مطلقا
عموم م
فرط او لا وهو باطل لاصالة البراءة وعدم ثبوت السبب قوله ولو تنازعا في الاستيجار
فالقول قول المنكر مع يمينه اما ان يكون التنازع قبل استيفاء المنفعة فيحلف المنكر
ولا شيء في البين او بعد استيفاء المنفعة فيحلف ايضا ويثبت على المستوفي اقل الامرين
من اجرة المثل وما ادعاه الموجر ان كان هو المدعي واكثر الامرين من اجرة المثل و
ما ادعاه المستاجر ان كان هو المدعي قوله ولو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول
المستاجر مع يمينه هنا اقوال ١ قول الشيخ ف يستعمل القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له
٢ قوله ط ان كان الاختلاف قبل مضي المدة تحالفا وان كان بعدها في يد المكتري
لم يتحالفا وكان القول قول المكتري كما في البيع القول قول المشتري ان كانت السلعة تالفة
ونقل هذا القول عن قوم وقال بعد الذي يقتضيه مذهبنا وهو مذهب ابن الجنيد ٣ قول
او نكلا جميعا
القاضي ان لم يكن بينة تحالفا فان نكل احدهما عن اليمين كان القول قول الاخر مع يمينه
فان حلفا جميعا انفسخ العقد في المستقبل وكان القول قول المالك مع يمينه في الماضي
فان لم يحلف كان له اجرة المثل ٤ ما قاله ابن ادريس واختاره المص والعلامة سواء
كان قبل المدة او بعدها ولا وجه للقرعة لانه لا اشكال هنا لانهما اتفقا على الاجارة وعلى
مطلق الاجرة وانما اختلفا في قدر الاجرة والموجر يدعي زيادة ينكرها المستاجر فيكون
على المدعي البينة فان عجز حلف المستاجر وبرئ من تلك الزيادة هذا كله اذا لم يكن بينة
لاحدهما فلو كانت لاحدهما بينة حكم بها مطلقا ولو اقام كل منهما بينة فاحتمالات ١ تقديم
قول المدعي لان القول قول المنكر فلا حكم لبينته ٢ التحالف لان كلا منهما مدع باعتبار و
منكر باعتبار ٣ القرعة لان الاشكال حاصل مع البينة قوله ولو تعدى بالدابة
المسافة المشترطة ضمن ولزمه في الزائد اجرة المثل ان لم يتلف الدابة ولم ينقص لزمه
اجرة المثل في الزائد مع المسمى وان تلفت او نقصت قال القاضي يلزمه مع التلف القيمة لا غير
ومع النقص اما الاجرة او قيمة النقص والحق خلافه بل يلزمه القيمة للنقص والاجرة معا لاصالة
عدم التداخل ولان كلا منهما ثبت بسبب النقص بالجناية والاجرة باستيفاء المنفعة قوله
ولو اختلفا في قيمة الدابة او ارش نقصانها فالقول قول الغارم وفي رواية قول المالك
ما افتى به قول ابن ادريس لان المستاجر غارم ومنكر لزيادة يدعيها المالك واما الرواية
فهي ما رواه احمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابي ولاد عن الصادق عم قال اما ان يحلف هو
صاحبها على القيمة فتلزمك فان رد اليمين عليك حلفت على القيمة ولزمه ذلك او ياتي صاحب
البغل بشهود وعمل الشيخ عليها في الدابة قال والحكم فيما سوى الدابة مما يقع فيه الخلاف كون
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والحق الاول قوله ولا يعمل الاجير الخاص

لغير المستاجر الاجير قسمان خاص وهو الذي يستاجر مدة معينة بالزمان لا تى على بيع
الاجارة عليه ومشترك وهو الذي يستاجر لعمل معين مطلق او لزمان مطلق مضبوط
اذا عرفت هذا فالحرّ له ذمة تتعلق بها الحقوق اجماعا وليس له رقبة يتعلق بها الحقوق
اجماعا الا في القصاص وهل له منافع يستحقها الغير بالعقد ام لا قولان قيل لا والا
لساوى العبد في تملك منافعه وقيل نعم لصحة المعاوضة عليها وتظهر فائدة الخلاف في
الاجير الخاص كما قلناه ان قلنا تملك منافعه فتملك للاجارة كذلك وان قلنا لا يملك
منافعه يكون ذلك العمل مستحقا في ذمته وعلى التقديرين يكون عمله لغير المستاجر في ذلك
الزمان حراما لاستلزامه اسقاط حق مضيق تجب اداؤه لمستحقه ويترتب على ذلك
انه لو آجر الاجير الخاص نفسه في ذلك اليوم لغير المستاجر فهنا حكمان ان قلنا تملك منافعه
كان المستاجر الاول مخيرا بين ان ياخذ المسمى الثاني من المستاجر الثاني وبين ان ياخذ
اجرة مثل ذلك العمل ولو زاد على اجرة الاولى وان قلنا انه حق ثابت في ذمته كانت الاجرة
الثانية للاجير ويضمن للمستاجر الاول قسط ذلك الزمان الى اجرة مثله ان قلنا تملك
منافعه تخير المستاجر الاول في الرجوع بقيمة تلك المنافع على ايهما شاء من الاجير والمستاجر
الثاني لكون ذلك غصبا وان قلنا انه حق ثابت في الذمة فليس له مطالبة المستاجر الثاني بشيء
بل مطالبة الاجير خاصة واما الاجير المشترك فيصح عمله لغير المستاجر وللاجرة عملا من غير
تعلق المستاجر الاول بها فائدة العبد له منافع يتعلق بها الحقوق اجماعا وكذا له رقبة
يتعلق بها الجنايات اجماعا وليس له ذمة بالنسبة الى مولاه اجماعا وهل له ذمة بالنسبة
الى غير مولاه قيل لا بل عند الاتلاف يستحق المستحق ان يسعى عليه عند حريته وليس له مال على
القول الاصح من عدم تملكه حتى يتعلق به الحقوق وعلى القول بتملكه يتعلق الحقوق باموال[ه]

كتاب الوكالة

يقال وكلته توكيلا والاسم الوكالة
بفتح الواو وكسرها والوكيل القائم بالوكالة ويقال له الجري ايضا والتوكل اظهار العجز والاعتماد
على غيرك والاسم التكلان قوله الوكالة عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على
الاستنابة في التصرف في هذا التعريف نظر من وجوه ١ ان الوكالة لغة صفة قائمة
بالوكيل والاستنابة صفة قائمة بالموكل فالمقصود بالتعريف اما المفهوم اللغوي فهو صفة
قائمة بالوكيل كما عرفت فلا يجوز تعريفها بالاستنابة التي هي صفة قائمة بالموكل لتباينهما او
العقد الشرعي وذلك هو التوكيل والتوكيل هو الاستنابة فيبقى تقدير الكلام التوكيل هو
الايجاب والقبول الدالين على التوكيل فيكون تعريفا للشيء بنفسه اللهم الا ان يعني بالايجاب
والقبول لفظهما وبالاستنابة معناها فلا يفسد ٢ ان الوكالة كما تكون في الافعال كذا
تكون في الاقوال وكثير من الاقوال لا يطلق عليها التصرف عرفا حقيقة بل مجازا والتعريفات

نصان عن ذلك ٣ ان التصرف اعم من الصحيح وهو ظاهر والفاسد كالغصب وشراء
الخمر والعقود الفاسدة والمقصود هو الاول فيكون تعريفا غير مانع والاجود في تعريفها
انها عقد يفيد نيابة الغير في شيء للمستنيب ان يتولاه بنفسه وبغيره فالشيء يعم الاموال
والافعال وتقييده بما له ان يتولاه يخرج الفاسد من الاموال والافعال وقولنا وبغيره
احتراز عما ليس له ان يتولاه بغيره كالواجبات العينية والنذور والايمان وغير
ذلك وهنا فوائد ١ الايجاب هنا وكلتك او استنبتك او ما شابه كقوله وكلتني
فيقول نعم او اشاره بالبيع او الشراء والقبول اما لفظا كقوله قبلت وشبهه او فعلا
كايقاع ما وكل فيه ٢ لا يشترط في القبول الفورية فيجوز تاخره فان الغائب يوكل والقبول
يتاخر ٣ لا يشترط وقوعهما باللفظ العربي وكذا ساير العقود الجائزة نعم لو شهد الشاهدان
بانشائهما اشترط اتفاقهما على صيغة واحدة اما لو شهدا بالاقرار فلا يشترط وكذا يشترط
في الانشاء اتحاد الزمان لا في الاقرار قوله ولا حكم لوكالة المتبرع قيل معناه ان
الوكالة عبارة عن الاستنابة وهي ثلثة جعل واجرة وتبرع وحكمها انه اذا فعل ما
استنيب فيه استحق الجعل معه والاجرة مع عدمه ما لم يكن قد تبرع فانه لا شيء له وفيه اشارة
الى ان الاستنابة تقتضي استحقاق اجرة على العمل لانه عمل محلل من مسلم محترم باذن الموكل
ويحتمل ان الوكالة بمعنى التوكيل ويح ان عنى بانتفاء الحكم كونها باطلة في نفس الامر
تافي ذلك فتواه بوقوع عقد الفضولي موقوفا اذ عقد الفضولي ليس باطلا مطلقا وان
عنى عدم نفوذها بل يكون موقوفة على اجازة الموكل عنه فمسلم لكن العبارة لا تفيد
ذلك وهذا اولى من التفسير الاول لانه في غير محله فيكون ذكره كالاجنبي بخلاف التفسير
الثاني ويحتمل ان يريد به انتفاء لزوم فعله للموكل عنه قوله ومن شرطها ان
تقع منجزة فلا تقع معلقة على شرط ولا صفة الشرط ما يمكن وقوعه عادة كقوله ان دخلت
الدار فقد وكلتك والصفة ما يجب وقوعه عادة كقوله اذا طلعت الشمس فقد وكلتك
ويجوز تنجيزها وتاخير التصرف الى امد كقوله وكلتك الآن ولا تتصرف الا في الوقت الفلاني
قوله ولا ينعزل ما لم يعلم العزل وان اشهد بالعزل على الاصح وتصرفه قبل العلم ماض
على الموكل هذا قول ابن الجنيد والشيخ واختاره المص والعلامة في بعض كتبه وهو فتوى
الفاضل والشهيد لوجوه ١ لو انعزل ولما يعلم لزم تكليف الغافل لانه حكم شرعي والحكم
الشرعي لو لزم المكلف قبل علمه لزم تكليف الغافل واللازم باطل فكذا الملزوم ٢ لو انعزل
قبل العلم لزم الحرج والاضرار وهما منفيان بالكتاب والسنة اما الملازمة فلجواز ان
يبيع ثوبا فيفصله المشتري او دارا فيهدمها او غير ذلك مما يستلزم بطلان التصرف فيه
الضرر ٣ ما احتج به الشيخ وهو ان النهي لا يتعلق حكمه بالمنهي الا بعد علمه ولذلك لما

سمع اهل قبا وهم في الصلوة ان القبلة قد حولت الى الكعبة داروا اليها ولم يعيدوا صلاتهم
٤ الروايات كرواية هشام بن سالم عن ع ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره
ماضٍ ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافهه بالعزل
ومثله رواية ابي هلال الرازي عن ع وفي حديث العلا بن سيابة عن ع ان عليا ع
قضى بذلك وقال الشيخ ره وابن حمزة والتقي والقاضي والقطب وابن ادريس والعلامة
عنه انه ينعزل بالعلم او الاشهاد لكونه عقدا جائزا ولانه لولاه لزم لزومها في ذلك وهو باطل
ولانه لو اعتق العبد الذي وكل في بيعه او عتقه او باعه انعزل فاذا لم يعتبر العلم في العزل
الضمني ففي صريح العزل اولى والذي يظهر لي انه ان امكنه للموكل الاعلام ولم يعلمه فلا ينعزل الا
بالاعلام واما اذا لم يمكنه الاعلام وظهر له مصلحة في عزله فانه ينعزل بالعزل وان لم يعلم لكن
مع امكان الاشهاد وجب الاشهاد وانما قلنا ذلك لئلا يلزم تحمل الضرر الحاصل ببقاء وكالته
وصيرورة الجائز لازما اذ ليست مقتضى تلك الروايات حملها على تمكنه من الاعلام ولم يعلمه
وقولهم يلزم تكليف الغافل قلنا ممنوع لان العلم بكونها عقدا جايزا وبامكان تغير المصالح
يمنع ذلك وكذا قولهم يلزم الحرج والضرر قلنا معارض بامرين ١ انه لو ظهر المبيع مستحقا وقد
اتلفه المشتري او غيره عن مورده ٢ ضرر الموكل بعدم العزل اذا فاتته مصلحة ضرورية ولا يلزم
ذلك في صورة تمكنه من الاعلام لانه هو الذي ادخل الضرر على نفسه وقول الشيخ في اهل قبا انهم
لم يعيدوا قلنا التكليف مشروط بالعلم ولما انتفى علمهم بالتحويل سقط تكليفهم بالاعادة و
اجزاهم ما فعلوه وليس كذلك الوكالة بل هي مثل الطلاق الذي لا يشترط في وقوعه علم الزوجة
قوله ولو باع الوكيل بثمن فانكر الموكل الاذن بذلك القدر فالقول قول الموكل مع يمينه
هذا قول الشيخ ط وحكم باستعادة العين كما ذكره المص وقال في ف يلزم الدلال اتمام ما
حلف عليه المالك قال العلامة والوجه الاول لا تضييع ظهر بطلانه فكان للمالك العين ويحمل
قول الشيخ ره على تعذر استعادة العين من المشتري والقيمة ويكون القيمة مساوية لما ادعاه
المالك وكذا القول قول المالك لو وكل في شرى عبد فقال الوكيل اشتريته بمائة وقال المالك
بثمانين لانه غارم وقال الشيخ ط القول قول الوكيل كما يقبل قوله في الرد والتلف وهو اجود
لان قوله مقبول فيما هو وكيل فيه اما لو ادعى عدم الاذن في الشراء بمائة بل بثمانين مثلا فالقول
قوله كما تقدم قوله ما تصح فيه الوكالة وهو كل فعل لا يتعلق غرض الشارع فيه بمباشر
معين هذا ضابط حسن لا يختل ابتنى ولا بد فيه من شرايط ثلاثة ١ ان يكون مملوكا
للموكل يعني امكان وقوعه منه شرعا في حال توكيله ٢ ان يكون قابلا للنيابة ٣ ان يكون
معلوما نوعا من العلم لينتفي معظم الغرر وتفصيله انه ساير العقود لازمة كانت او جايزة
وكذا ساير الفسوخ والايقاعات الا الظهار والايلاء واللعان والنذر والعهد واليمين

ويصح ايضا في طلب الحقوق ما ليه وغيرها واستيفائها ولا يصح فيما تعلق غرض الشارع
بوقوعه من مباشر بعينه كالعبادات البدنية حال الحياة والقسمة بين الزوجات
وفعل المعاصي ويصح في الحج حال الحياة اختيارا والحج مع العجز ووقع الخلاف في اشياء
نذكرها ١ منع الشيخ منها في الاحتطاب والاحتشاش وحيازة المباحات وجوزها
هنا في احياء الموات وتبعه ابن ادريس قال العلامة وفي الجمع بين الحكمين نظر من حيث
اشتراك الكل في الاباحة والحق الاباحة وان القائس فيه شرع فالتخصيص بترجيح من غير
مرجح والحق جواز ذلك في الكل لان المباحات لا يصح ان تملكها بغير النية ٢ منع
الشيخ وابن ادريس منها في اثبات الحدود الا حد القذف قالا لان الدعوى في غير القذف
غير مسموعة قال العلامة فيه نظر لامكان استماع الدعوى حقا غير الحد كالمهر مع
الاكراه والارش وفسخ النكاح ٣ منع الشيخ ط الوكالة في الجهاد لان كل من حضر الصف
وجب عليه الجهاد وكيلا كان او غيره وقد روى انه يدخل النيابة وقال القاضي يبطل و
اختاره العلامة وقوى بعض الفضلاء كلام الشيخ بانه مع الحضور يصير فرض عين وفرض
العين لا يدخله النيابة وحمل الرواية المحكية على الاجارة لان الاجارة عقد لازم فلزومها
يمنع من انقلاب الغرض وهو حسن ٤ جوز الشيخ الاستنابة في صب الماء في الطهارة
على كراهية للقادر وتبعه القاضي وقال انه الظاهر من المذهب وليس بجيد لان الظاهر من
المذهب هو تحريم التوكيل في فعل الطهارة للقادر واما الصب فلانه غير جزء من الطهارة
لاستحالتها بدونه فيجوز النيابة فيه ٥ قال الشيخ يجوز لمستحق الزكاة التوكيل لمن يقبض
لهم سهامهم ومنعه القاضي وابن ادريس لوجهين ١ ان الزكاة في الذمة بيقين ولا يقين
بالبراءة مع دفعها الى الوكيل لانه ليس من الاصناف الثمانية ٢ لا يملك الزكاة قبل القبض
فلا يملك المطالبة فلا يصح التوكيل لما تقدم من ان شرطها ملكية الموكل لما يوكل فيه اجيب
عن ١ بان يد الوكيل يد موكله فاذا دفع اليه بعد ثبوت وكالته برئت ذمته بيقين كغيرها
من الحقوق وعن ٢ ان النزاع ان كان في بعض المستحقين ممن اختار المالك الدفع اليه
بعينه فقد شارف التملك فيجوز له المطالبة بنفسه وبوكيله وان كان ممن لم يختر المالك
الدفع اليه بل الى غيره فهناك لا نزاع في عدم جواز توكيله وان كان النزاع في جملة المستحقين
الحاضرين في البلد فلا نسلم انهم لا يملكون المطالبة وذلك لوجوب التفرقة فيهم حين الوجوب
وتحريم النقل عنهم خصوصا مع طلب الكل لها ومع يكفي مشارفة الملكية جواز المطالبة
قوله ويصح الوكالة في الطلاق للغايب والحاضر على الاصح هذا ايضا مما وقع فيه الخلاف
وتحريره انه يصح التوكيل في الطلاق للغايب قطعا وهل يصح للحاضر ان يوكل اما مع العجز
عن النطق فيصح ايضا قطعا وانما النزاع في حال الاختيار فمنعه الشيخ والقاضي والتقي ره

الطلاق بيد من اخذ بالساق ولرواية زرارة عن ص ع انه لا يجوز الوكالة في الطلاق
محمولة على الحاضر لئلا ينافي روايات جواز الوكالة في الطلاق مطلقا وفيه نظر لان المراد
باليد القدرة والمكنة وهي حاصلة للموكل والرواية ضعيفة لان في طريقها الى زرارة ابن
سماعة وجعفر بن سماعة وهما واقفيان مع مخالفتها الاجماع وقال ق ط والمفيد
ره وابن ادريس بالجواز للاجماع على ان الحكمين في الشقاق اذا طلقا جاز مع حضور
الزوج في البلد ولانه لو لم يجز الوكالة للحاضر لم يجز للغائب واللازم كالملزوم في البطلان
والملازمة ظاهرة فان ما يجوز الوكالة فيه وما لا يجوز لا يختلف حكمه بالغيبة والحضور فائدة
ومنع الشيخ ايضا في ط من توكيل الزوجة في طلاق نفسها قال وهو مذهب الفقهاء وللاصحاب
فيه خلاف والاظهر انه لا يصح وتبعه ابن ادريس وقال العلامة الوجه الجواز لانه فعل يدخله
النيابة ولانه صدر من اهله لان فعل الوكيل فعل الموكل وصادف محله فيكون واقعا وهو المطلوب
قوله ويقتصر الوكيل على ما عينه الموكل انما يجب ذلك مع تساوي ما عينه وضده في وجه
المصلحة او اختصاص ما عينه بها اما لو صار ما عينه مرجوحا في جانب المصلحة عرفا او
شرعا فانه لا يجب الاقتصار على المعين بل لا يجوز كما لو امره بالبيع بعشرة فباع بعشرين او
الشراء بعشرة فاشترى بخمسة فان كل ذلك صحيح ولو خالف ضمن ولنختم هذا البحث بفوائد
١ لو امره بالبيع حالا فباع نسيئة خوفا على الثمن لو قبض من خطر صح ولا كذا لو يبطل لاجل
غرور ومخالفة ٢ لو امره بالبيع نسيئة علم نهب وغارة فباع حالا وقبض الثمن ضمن
لو تلف ٣ لو امره بشراء ثوب بدينار فاشترى ثوبين به كل واحد يساوي دينارا
صح ويدل عليه ما رواه الشيخ ره في قضية رسول الله صلى الله عليه وآله مع عروة البارقي في الشاتين ٤
ليس من هذا لو امره بشراء خمر للاكتساب فاشترى خلا فان الوكالة في شراء الخمر باطلة اذ
لا يملك المسلم فعل ذلك حتى يوكل فيه ويحتمل يكون شراؤه للخل فضوليا اما باطلا او موقوفا على
الخلاف ٥ لو وكله في البيع الى اجل مجهول كقدوم الغزاة او الشتاء اليه فهل يملك البيع الصحيح
او الشراء كذلك ام لا قال الشيخ ره لا يملكه وهو مذهب الشافعي والاقوى انه لا يملكه وهو مذهب
ابي حنيفة لانه امره بشيء مركب من شيئين البيع والاجل والاجل لا يدخل في حقيقة البيع وصح
فساد احدهما لا يستلزم فساد الاخر كما اذا امره بشراء شاة وخنزير فاذا يكون مالكا
للبيع المطلق فاذا باع مطلقا صح وانصرف الى الحال لان اطلاق العقد يقتضي ذلك ٦ في
الصورة المذكورة هل يملك البيع الى اجل معلوم يحتمل ان يقال اذ باع الى اجل هو اقل مما يحتمله
الاجل المجهول المامور به صح ولا بطل الكلام لان الاذن لكون الثمن المامور به الى الاجل الاقل فانه لا
يصح اما لو تساوى الثمنان او زاد في الاقل المعين فانه يصح واما صورة الشراء الى الاجل
المجهول فانه لا يصح له الشراء حالا لان مصلحة الحلول مرجوحة بالنسبة الى الموكل ويحتمل ان

الا الاجل المجهول اراد منه صح

بلكه

١٣٥

صح

ملك اكثر اجل يحتمله الاجل كما قلناه في البيع لكن مع مساواة الثمن او اقليته و الا فلا ٧
لو امره ان يصالح عن الدم بخمر فصالح به صح وحصل العفو ولا كذا لو صالح بخنزير اما الاول
فلان العفو عن القصاص مبني على التغليب واما الثاني فلمخالفته امر الموكل ولان الخمر
مضمون لو كان للكافر وهو محترم لو كان المقصود باقاته التخليل قوله ولو عمم الوكالة
صح الا ما يقتضيه الاقرار تعميم ما فيه الوكالة اما بحسب الشخص كقوله وكلتك في بيع هذا
الثوب او بحسب الصنف كقوله وكلتك في بيع كل ما لي بيعه او بحسب النوع كقوله وكلتك
في كل معاملاتي المالية او كل ما لي المعاملة به ولا خلاف في صحة هذه الثلثة اما لو اطلق
كما لو قال اقمتك مقامي في كل ما لي فعله من كل قليل وكثير فقال الشيخ ره لا يصح وهو قول
جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى محتجا بانه غرور عظيم لانه ربما الزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء
به وما يؤدي الى ذهاب امواله مثل ان يزوجه باربع حرائر ثم يطلقهن قبل الدخول فيلزمه
نصف المهر ثم يزوجه باربع اخر وهلم جرا ويشتري له من الارضين والعقارات ما لا
حاجة له به وفي ذلك غرور عظيم وقال في ق والمفيد والقاضي وسلار وابن ادريس يصح ويكون
ذلك مقيدا بالمصلحة وبه تجاب عن حجة الشيخ ره قال العلامة في التذكرة الرابع وهو بعيد عن موضع
الغرض يريد ان الاطلاق يتناول الجميع ما يضر وينفع والعقد اذا استلزم مثل هذا الضرر
كان فاسدا وصرفه الى ما هو مصلحة خارج عن مقتضى العقد الذي اوقعه لان مقتضى
العقد اعم من ذلك وجوزه هنا الا في الاقرار فانه لا يصح ان يقر عن موكله مطلقا وهو قول
المفيد واحد قولي الشيخ فانهما قالا اذا وكل الانسان غيره في الخصومة عنه والمطالبة والمحاكمة
وقبل الوكيل ذلك يجب له ما يجب لموكله ويجب عليه ما يجب على موكله الا ما يقتضيه الاقرار من
الآداب والحدود والايمان وتخصيص المستثنى لاجل تخصيص المستثنى منه وهذا هو
المعنى به امثلة انه لا يدخله النيابة لان حكمه يختص بالمتكلم اذ الانباء عن نفسه كما قال ص
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعلى غيرهم لا ولانه خلاف المصلحة ونحن قد شرطنا
في تعميم الوكالة مراعاة المصلحة هنا كلا اذا لم يصرح له بالاقرار عنه اما اذا صرح له بالاقرار
فقال الشيخ ره يصح اقراره ويلزم الموكل ما اقر به الوكيل فان كان معلوما لزمه وان كان
مجهولا رجع في تفسيره الى الموكل دون الوكيل واحتج عليه بانه لا مانع من ذلك والاصل جوازه
وايضا قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط انه يلزمه ما يقر به الوكيل فيجب ان
يكون جائزا او استشكل ذلك العلامة ره من انه اخبار عن حق على الموكل ولا يلزم الغير خبر الغير
الا على وجه الشهادة وهذا كما لو قال رضيت بما يشهد به علي فلان فانه لا يلزمه ولان
الوكالة في الانشاء لا في الاخبار ومن انه قول يلزم به الخصم باذنه فاشبه الشراء وساير
الاقوال وللشافعي في ذلك قولان ثم اختلف القائلون بعدم الصحة في انه هل يكون بالتوكيل

من اموال م

حسن م

مقرّا ام لا قيل نعم لانه اخبر عن حق عليه لخصمه لنفسه وكالة فكان وقيل لا لان التوكيل في الشيء لا يكون اثباتا لنفسه ذلك الشيء ولهذا لكان التوكيل في البيع بيعا هذا خلف ولان الامر بالامر امر ليس امرا وهذا هو الحق لان التوكيل فيه انشاء والاقرار اخبار واللفظ الواحد لا يكون اخبارا وانشاء معا لاستلزام الاخبار سبق النسبة فان طابقها فصادق والا فكاذب والانشاء لا يستلزم ذلك بل هو احداث للنسبة الواقعة قوله الثالث الموكل ويشترط كونه مكلفا جائز التصرف لو اقتصر على قوله جائز التصرف لم يحتج الى ذكر المكلف لان كونه جائز التصرف يستلزم فان الصبي غير مكلف ولا جائز التصرف والسفيه والعبد والمفلس مكلفون مع عدم جواز تصرفهم فقد اشترك الكل في عدم جواز التصرف فكان ذكره وحده كافيا قوله ولا يوكل العبد الا باذن مولاه ولا الوكيل الا ان يؤذن له يجوز هنا كسر كاف يوكل وفتحها اما الاول فمعناه لا يجوز للعبد والوكيل ان يوكلا الا باذن السيد والموكل واما الثاني فمعناه انه لا يجوز للانسان ان يوكل عبد غيره ولا وكيل غيره الا بالاذن لكن ذلك غير متوجه في الوكيل الا ان يكون بجعل فانه يكون اجيرا خاصا وقد تقرر ان الاجير الخاص لا يعمل لغير المستأجر والاول انسب لسياق الكلام اذا عرفت هذا فهنا فوائد ١ انما لا يصح توكيل العبد لغيره لانه اما غير مالك كما هو الاصح او يملك لكنه محجور عليه فلا يصح توكيله مطلقا وفيه نظر لانه يجوز توكيله فيما له فعله كطلاق زوجته اجماعا وكذا في استيفاء التعزير لو قذف او في الدعوى على سيده بحق من حقوق عليه ٢ على التفسير الثاني هل يجوز ان يتوكل لغيره بغير اذن مولاه اذا لم يستلزم ابطال حق المولى ام لا يحتمل الجواز لما قلناه والمشهور المنع ٣ لو وكله غيره في شراء نفسه له من مولاه قال الشيخ ره فيه وجهان الصحيح كما لو وكله في شراء عبد آخر باذن سيده وعدمها لان يده يد سيده والجابه وقبوله باذن سيده بمنزلة مباشرة السيد فيكون موجبا قابلا معا وهو باطل ثم قوى الاول واختار القاضي الثاني ان لم يأذن له سيده والاول ان اذن والاصح الاول مطلقا لان بيع السيد يتضمن رضاه ويجوز كون الشخص الواحد موجبا قابلا لما تقدم مرارا ٤ منع الشيخ من توكيل الوكيل غيره مطلقا وجوزه ابن الجنيد اذا كان الموكل غائبا واراد الوكيل الغيبة ومنعه في غير ذلك الا بالاذن والحق التفصيل لا تفصيل ابن الجنيد وهو ان نقول لا يجوز الا مع التصريح او القرينة الدالة عليه كما لا يتولى ما وكل فيه او ارتفاع الوكيل عن المباشرة عرفا ومع عدم ذلك لا يصح ٥ هل يجوز للوكيل تولي طرفي العقد بان يشتري من نفسه او يبيع على نفسه منعه في ق مطلقا وجوزه في ط مطلقا وفي ة يجوز مع الاذن وهو الاقوى للاصل والظاهر ولان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب اياه بامر غيره الا بدليل خارج فكذا هنا لا يجوز الا بالاذن قوله الرابع الوكيل ويشترط فيه كمال العقل هذا الشرط مما لا خلاف فيه وقال التقي والقاضي لا يجوز للمسلم ان يوكل الكافر على المسلم

العاقل الامين الجازم البصير بلحن حجته العالم بمواقع الحكم العارف باللغة التي يحاورها والحق ان اشتراط الاسلام انما يجب اذا كان الغريم مسلما واما اذا كان كافرا فلا لاصالة الصحة وعدم المانع واما باقي الصفات فالمشهورة استحبابها قوله والمسلم يتوكل للمسلم على المسلم والذمي وللذمي على الذمي وفي وكالته له على المسلم تردد والذمي يتوكل على الذمي للمسلم والذمي ولا يتوكل على مسلم الصور ثمان ١ مسلم لمسلم على مسلم ٢ مسلم لذمي على ذمي ٣ مسلم لمسلم على ذمي ٤ مسلم لذمي على مسلم ٥ ذمي لذمي على ذمي ٦ ذمي لمسلم على مسلم ٧ ذمي لمسلم على ذمي ٨ ذمي لذمي على مسلم صورتان فاسدتان اجماعا وهما السادسة والثامنة وواحدة مختلف فيها وهي الرابعة فقال الشيخان ره بالبطلان وقال سلار بالصحة وقال الشيخ في ط بالكراهة واختاره ابن ادريس وهو حسن والخمسة الباقية صحيحة اجماعا وتردد الشيخان من حيث منع الشيخين ولانه نوع سلطنة اذ يد الوكيل يد الموكل الكافر فلا يصح عملا بالآية ومن اصالة الجواز وانه لا خلاف في ان للذمي المطالبة باي نوع كان اما بنفسه او بغيره قوله فلو امره بالبيع في موضع فباع في غيره بذلك الثمن صح وكذا لو امره ببيعه من انسان فباع من غيره فانه يقف على الاجازة ولو باع باذيد الفرق بين الصورتين ان المكان لا يتعلق به غرض لذاته فاذا حصل المقصود منه في غيره جاز بخلاف الاشخاص لانسانية فانه قد يتعلق غرض صحيح بمعاملة شخص اما لسهولة في المعاملة او لتوقيه الشبهات فيها فيطلب معاملته لذلك ويحتمل ان يكون قد وعده المالك بالبيع عليه والوفاء بالوعد حسن قوله ولو اختلفا في الرد فقولان احدهما القول قول الموكل مع يمينه والثاني قول الوكيل ما لم يكن بجعل وهو اشبه الاول قول ابن ادريس واختاره العلامة والمصنف في الشرايع لاصالة عدم الرد ولان الوكيل مدع والمالك منكر فيكون القول قوله عملا بالحديث والثاني قول الشيخ لانه امين ولانه قبض المال لمصلحة غيره فيجري مجرى الودعي واما اذا كان بجعل فقول الموكل لان قبض الوكيل لمصلحته فهو كالمرتهن والمستعير وهذا حسن قوله اذا زوجه مدعيا وكالته وعلى الزوج ان يطلقها ان كان وكل هنا اقوال ١ قول الشيخ في ة انه مع عدم البينة يحلف المنكر ويلزم الوكيل المهر كملا للزوجة بالعقد وتفريط الوكيل بترك الاشهاد ولا ينتصف لها بالطلاق وليس ٢ قول الشيخ ط وهو ما ذكر هنا انه يلزم الوكيل النصف لانه فسخ قبل الدخول فيجب معه النصف كالطلاق وللرواية المشار اليها وهي رواية عمر بن حنظلة عن ص ع ٣ نقل المصنف في الشرايع الحكم ببطلان العقد ظاهرا ولا شيء على الوكيل ولا الموكل لان الانكار مقتض لرفع العقد ولزوم المهر مقتض لثبوته فلا يجتمعان ولان المهر عوض البضع والوكيل لم يصل اليه شيء وهو فتوى العلامة ونقله عن بعض علمائنا ولم نقف عليه والذي يقتضيه النظر ان العقد لا يبطل ظاهرا بانكار الزوج فلا يترتب عليه حكم لم

مسلم

المصـ

ايضاح

فانكر الموكل فالقول قول الموكل مع يمينه وعلى الوكيل ... لانه ... صح

مع قيام البيّنة والزوج عدمها ولا نسلم ان الوكيل فرّط بل الزوجة مفرّطة بترك قوله بغير بيّنة
ثم ان كان قد ضمن المهر لزمه وعلى ذلك تحمل الرواية ثم الوكيل ان كان يعرف من نفسه الكذب
وجب عليه باطناً ان يطلّقها ويسوق اليها نصف المهر وهنا فوائد ١ لو ردّ الموكل اليمين على
الوكيل قيل ان حلف ثبت العقد والمهر على الزوج وفيه نظر اذ لا يحلف لاثبات مال الغير و
يمكن ان يقال ان يمينه لاسقاط الغرم عن نفسه وح ينبغي ان تحلف المرأة على القول بلزوم
المهر له ٢ لو ضمن الوكيل حالاً لا يلزمه الحق اذ المهر كلاً ان يطلق الموكل فيلزمه النصف ٣
لو طلق الموكل عند شاهدين وتمّ المرأة كان اعترافاً منه بالعقد فيلزمه النصف ظاهراً
ولو لم يتمها لزمه باطناً خاصة ٤ للمرأة ان تتزوج في ظاهر الامر لها ان تعلم صدق الوكيل
بطريق وح لو لم يطلقها الموكل يحتمل تسلطها على الفسخ للضرورة ٥ لو كان الوكيل صادقاً و
ضمن المهر لزمه ذلك للمرأة وكان له مقاصة الموكل بعد الاداء ان كان ضمن باذنه

كتاب الوقف والصدقات والهبات

قوله اما الوقف فهو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة
ولفظه الصريح وقفت وما عداه يفتقر الى القرينة الدالة على التأبيد وهنا فوائد ١ قال الجوهري
وقفت الدار للمساكين وقفاً واوقفتها بالالف لغة ردية وليس في الكلام اوقفت الا حرف واحد
اوقفت عن الامر الذي كنت فيه اي اقلعت وحكى ابو عمرو كلمتهم ثم اوقفت اي سكتّ وكل شيء تمسك
عنه تقول اوقفت ٢ في الحديث عنه صلعم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية
وعلم ينتفع به وولد صالح يستغفر له قال العلماء الصدقة الجارية هي الوقف وكذا عرّفه بعض مشايخنا
بانه الصدقة الجارية ٣ عرّفه المص بانه تحبيس الاصل واطلاق المنفعة والمراد بالتحبيس المنع من
نقله عن جهته واطلاق المنفعة اباحة التصرف فيها لمستحقها كيف اراد من التصرفات وهذا
تعريف بالغاية فان غاية الوقف هو ذلك وهو مأخوذ من الحديث اعني قوله صلعم حبّس الاصل و
سبّل الثمرة وفي الحقيقة هو العقد الدال على التحبيس والاطلاق المذكورين ٤ الفاظ ايجاب
هذا العقد ثلاثة ١ نص وهو ما لا يحتمل غير المعنى ٢ صريح وهو ما يرجح المعنى فيه يحمل عند
الاطلاق عليه وقد يحتمل غيره بقرينة فيكون مجازاً في غيره ٣ كناية وهو ما يحتمل الذي
يساوي فيه المعنى وغيره فيحمل على الوقف بقرينة تخصّ المجمع منها ومن اللفظ احد الاولين
النص والصريح ٥ وقف صريح هنا فان ضم اليه قيد مؤبد لا يباع ولا يوهب ولا يورث
كان نصاً وذلك اتفاق وتصدقت وحرمت لا غير كناية اتفاقاً فان ضم اليه صدقة لا يباع
ولا يوهب صار صريحاً كما ورد في صورة وقف علي عم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو
حيّ بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات
والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة
من المسلمين واختلف في حبّست وسبّلت فقال الشيخ ق انهما صريحان كوقفت وان ما عداهما

كناية يفتقر الى القرينة وتبعه ابن زهرة والكيدري لقوله صلعم حبّس الحديث واقتصر في ط
على لفظ وقفت وما عداه يفتقر الى دليل وقوّاه ابن ادريس واختاره المص والعلامة وهو
الحق لان لفظ وقفت تحصل به اليقين بثبوت الوقف وما عداه مشترك بينه وبين
غيره من حيث المعنى واللفظ الدال على معنى مشترك لا يدل على جزئي معين من جزئياته بشيء
من الدلالات فلا يثبت الوقف لاصالة بقاء الملك على مالكه مطلقاً ٦ لو نوى بتصدقت وحرمت
الوقف من دون قرينة لفظية دين بنيته فان اقر انه قصد ذلك حكم عليه بظاهر الاقرار
قال الشهيد وظاهر عبارتهم انها صيغة واحدة لا تغني الثانية عن الاولى وتغني الاولى
وحدها مع القرينة ولو قال جعلته وقفاً او صدقة محرمة مؤبدة كفى ٧ لا بد هنا من
ايجاب وهو ما تقدم وقبول كقبلت وشبهه مطابقاً مقارناً وقصد وتقرب قوله ويعتبر
فيه القبض هنا فوائد ١ القبض شرط فيه اجماعاً وصفته كما في البيع اما التخلية او للامساك
باليد او النقل بحسب حال الموقوف ٢ لا يشترط فوريته فلو تأخر عن العقد جاز نعم لو مات
قبله بطل خلافاً للتقي فانه قال بصحته مع الاشهاد وقبل الموت اذا كان على مصلحة او مسجد
وان كان على من يقبض قبضه او قبض وليه في وصيته ورواية زرارة مصرحة بان الموت قبل
القبض يبطل وهو يدل على كونه شرطاً في الصحة وقال الشيخ ق هو شرط في اللزوم ٣ لا بد فيه من
اذن الواقف فلا يقع قبضه لو كان بغير اذنه وقال ابن حمزة اذا كان الناظر الواقف
فليس القبض شرطاً ٤ القبض في المسجد صلوة مسلم صلاة صحيحة وفي المقبرة دفنه وهل يغني
قبض الحاكم عنهما الاجود نعم لكونه قائماً مقام الموقوف عليهم وهم المسلمون قوله لا الوقف
ويشترط فيه التنجيز والدوام التنجيز هنا له معنيان ١ عدم تعليقه على شرط او صفة استقباليين
فلو علقه على حاصل وهو عالم بوقوعه لم يبطل كقوله ان كان اليوم الجمعة فهو وقف ٢ عدم اشتراط
الخيار فيه فلو شرطه بطل واما الدوام فهو شرط في الوقف الحقيقي وهو ما حكم فيه بتأبيد مصرفه
بحيث يعلم عادة الاستمرار فيه اما لو لم يعلم ذلك بل وقف على من ينقرض غالباً ففي صحته
قولان نقله وقاطعين قوم من اصحابنا ببطلانه وقال قوم يقع حبساً وعليه الفتوى قوله
ولو جعله لمن ينقرض غالباً صح ويرجع بعد موت الموقوف عليه الى ورثة الواقف مطلقاً وقيل ينتقل
الى ورثة الموقوف وللاول مروي اختار المص صحة الوقف على المنقرض غالباً وهو مذهب
الشيخ وابن حمزة وابن ادريس والعلامة لان استحقاق البطن السابق شرط في استحقاق البطن
اللاحق لوجوب اتصال الوقف كما مر فلو جعل الدوام شرطاً لزم كون استحقاق المسبوق شرطاً
في استحقاق السابق وهو دور وايضاً لو لم يقع التمليك الى ابد لم يقع الاجارة والسكنى واللازم
باطل فكذا الملزوم واذا صح حبساً فاذا انقرض المحبوس عليه لمن يكون فيه قولان كما قال المص الاول
قول الشيخ والقاضي وسلار وابن حمزة حيث جعله كالعمرى واختاره العلامة لاصالة بقاء الملك

وعدم انتقاله وانتقال المنافع لا يستلزم انتقال الاصل فيكون له ولورثته ولما قلنا انه
كالسكنى والعمرى ويؤيده الرواية المشار اليها وهي رواية الحسن بن محبوب عن ابن رئاب
عن جعفر بن حيان عن الصادق عليه السلام نعم هي ضعيفة الدلالة والسند لكنها مؤيدة بالنظر والثاني
قول المفيد وابن ادريس لانتقاله عن الواقف كما هو الفرض فرجوعه اليه يحتاج الى دليل ولان
الموقوف عليه ملكه فيجري ارثه فيه والجواب منع الانتقال والملك المذكورين وانما ذلك
في الوقف المؤبد وهنا فوائد ١ تردد الشيخ في ط في ذلك ولم يرجح وما حكيناه هو قوله
في ف ٢ قال ابن زهره في هذه المسئلة انه تصرف في وجوه البر قال العلامة لكن ولا
باس به لانتقاله عن الواقف وزوال ملكه عنه وفيه نظر لما عرفت من حكمه بعدم انتقاله ٣
على القول الاول لو مات الواقف قبل الموقوف ثم مات الموقوف وقد قلنا برجوعه الى
ورثة الواقف فهل هو الى ورثته حين موته او حين موت الموقوف يحتمل الاول لما قلنا
انه ملكه فينتقل رقبته الى وارثه ويسترسل فيه الى ان يصادف الانقراض المذكور ويحتمل
الثاني كالولاء فانه للورثة حين موت العتيق ويظهر من الشهيد اختيار هذا والاول عندي
قوي وفرق بينه وبين الولاء فان الولاء لا يورث بل يورث به بخلاف الحبيس فانه موروث
كما نقل ان عليا عليه السلام حكم برد الحبيس وانفاذ المواريث قوله ولو شرط عوده عند الحاجة
ففي قولان اشبههما البطلان يريد انه اذا وقف وحصلت جملة شرايطه الا انه شرط عوده
اليه عند الحاجة فهل يبطل بذلك او يكون صحيحا وله شرطه قال المرتضى بالثاني وقال انه
مما انفردت به الامامية ونقله العلامة عن المفيد والشيخ ره والقاضي وسلار واختاره
واحتج بالاصل وبقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وبقول العسكري عليه السلام
الوقوف على حسب ما وقفها اهلها رواه محمد بن الحسن الصفار عنه مكاتبة وقال الشيخ ره في
ابن ادريس وابن حمزة وابن الجنيد بالاول وهو الاشبه عند المص ولما فاته الوقف لان من
شرطه اخراجه عن نفسه ولان الوقف ناقل الى الموقوف عليه فرجوعه يحتاج الى دليل ولانه
صدقة ولا شيء من الصدقة يجوز الرجوع فيها والمقدمتان اجماعيتان والجواب عن حجة
العلامة بان الوفاء بالعقود والشرط انما يلزم مع صحتها لا مطلقا والشرط المذكور يمنع صحته
فانه نفس المتنازع وهنا فوائد ١ قال العلامة في عد يصح الشرط ويصير حبسا ويبطل
وقفا ويرجع اليه عند الحاجة ويورث وهذا هو الاقوى عندي ٢ يحتمل في الحاجة المذكورة
تفسيرها بقصور ماله عن سنته لدخوله في اسم الفقر والمسكنة ويحتمل بقصوره عن يومه
او بسؤال غيره والثاني قريب ٣ لو لم يشترط عوده عند الحاجة ثم انه وقفه على الفقراء
فصار فقيرا فانه يشارك في الحاصل عند المص وكذا لو وقف على الفقهاء واطلق وهو فقيه
فانه يشارك لحصول المعنى المذكور في المصرف فهو حينئذ راجح بدليل من خارج لا بالوقف الصادر عنه

قوله وفي وقف من بلغ عشرا تردد والمروي جواز صدقته والاولى المنع نظرا الى
كونه محجورا عليه فلا يقع منه ومن فتوى الاصحاب بجواز صدقته والوقف صدقة كما تقدم فيكون
داخلا والرواية المشار اليها عن زرارة عن الباقر عليه السلام ومثلها عن زرعة عن سماعة عن الصادق عليه السلام
ولم ترد رواية بالتصريح في جواز وقفه ولذلك قال المص والمروي جواز صدقته والحق
ما قاله وهو المنع من وقفه اما اولا فلكون الوقف تصرفا ماليا والحجر عليه يمنع ذلك
واما ثانيا فلضعف سماعة واما ثالثا فلانه ليس في الرواية لفظ العشر وانما قال الشيخ
ره وقد حد ذلك بالعشر وانما في الرواية لفظ الغلام قال سالته عن طلاق الغلام ولم يحتلم
وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس فيحتمل ان
يكون قد بلغ بالسن او بالانبات ولم يحتلم قوله ويجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه
على الاشبه وجه الاشبهية ان النظر لا يستلزم التملك والمنافاة للوقف فجاز اشتراطه لنفسه
كما جاز اشتراطه لغيره ولم يسمع فيه خلافا الا ان ابن ادريس جعل من شرائط الوقف
ان لا يتولى الواقف الوقف لنفسه وما يفرد به لغيره اعتبار قوله وان اطلق فالنظر
لارباب الوقف قد بينا ان الوقف هل ينتقل الى الموقوف عليه او الى الله تعالى فعلى الاول يكون
النظر مع الاطلاق للموقوف عليه لانه ملكه ولما كان ذلك هو مذهب المص قال ان النظر للموقوف
عليه وعلى الثاني يكون النظر للحاكم هذا في الوقف الخاص اما العام كالوقف على الفقراء فالنظر
للحاكم قطعا وكذا الوقف على المسجد مع عدم الناظر قوله ويشترط وجوده وتعيينه
هنا شرطان ١ كون الموقوف عليه موجودا وهذا شرط في ابتداء الوقف لا في دوامه فان
الوقف على الموجود وبعده على من سيوجد جائز ٢ كونه معينا فلو وقف على رجل من بني آدم
او على احد هذين بطل وكذا لو وقف على احد المشهدين او المسجدين من غير تعيين
وهنا فوائد ١ لو وقف على معدوم ابتداء للشيخ قولان احدهما الصحة لانه ذكر نوعين
احدهما يصح فيه ولا آخر لا فيصح في من يصح ويبطل في الآخر وثانيهما البطلان وهو اختيار المص
والعلامة وعليه الفتوى لان الوقف انشاء والانشاءات علل الاحكام والعلل تجب اتصالها
بمعلولاتها زمانا والمعلول هنا استحقاق منافع الوقف فيجب ان يكون المستحق حاصلا حال
الوقف لكنه غير حاصل في الحال اما الاول فلان الفرض عدمه واما الثاني فلان استحقاقه
في الحال محال لشرط الواقف فانه شرط ان يكون الاستحقاق بعد انقراض الاول ٢ تقدم حكم
منقطع الاخير كما لو وقفه على من ينقرض غالبا بقي لو انقطع في وسطه كما لو وقف على زيد ثم
على الفقراء ثم على المساكين فيه ايضا احتمالان البطلان والصحة في الطرفين وتصرف غلته في
الوسط الى الواقف او وارثه وقيل الى ورثة الطرف الاول وقيل الى الاخير لتكلم وقيل
الى الفقراء ٣ لو وقف على موجود ومعدوم معا احتمل اختصاص الموجود به لان العطف

يقتضي تساوي النسبة والموقوف هو المجموع فهو يقتضي ثبوته لكل واحد واحد لكن ثبوته للمعدوم باطل
فيكون للموجود واحتمل ان يكون للموجود النصف لاقتضاء العطف التشريك ولانه اضافة الى المجموع
من حيث هو مجموع فلا يعطى الواحد والثاني اقرب **قوله** وان يكون ممن يملك يعني فائدة ١ لا كلام
في ملك الموقوف عليه للمنافع ويشترط كونه ممن يملك فلو وقف على العبد او الدابة او على من لا يمكن
نسبة الملك اليه كجبرئيل والجن بطل ٢ لو وقف على الحمل امكن الصحة كملك الوصية والبطلان لعدم
القطع بحياته ولا نعلم ثبت ملكه ابتداء الا في الوصية وفرق بينها وبين الوقف بان الوقف تمليك
في الحال والوصية تمليك في المآل ٣ اختلف في الوقف الخاص هل ينتقل الى الموقوف عليه او
الى الله تع او يبقى في ملك الواقف قال الشيخ ط بالاول واختاره ابن ادريس والعلامة لنا محتجاً
بان الوقف سبب قطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة فوجب ان يزول ملكه عنه كالعتق
وينتقل الى الموقوف عليه لانه مال لثبوت احكام المالية فيه ولهذا يضمن بالقيمة كام الولد وليس
للواقف لما قلنا ولا لغيره من الناس اجماعا فيكون للموقوف عليه وفيه نظر لانتقاضه بحصر
المسجد وبواريه فانها مال يضمن وليست ملكا لغير الله تع ونقل ابن ادريس القول الثاني
واحتج من قال به بانه صدقة وكل صدقة فهي لله تع ولانه ازالة ملك على وجه القربة
تمليك للمنفعة فانتقل الى الله تع وبان لازم الملك جواز البيع لقوله صلى الله عليه الناس
مسلطون على اموالهم وهو منتف هنا فالملك منتف وفيه ايضا نظر اما الاول فلمنع الكبرى وسند
المنع قوله انما الصدقات للفقراء الاية واما الثاني فلان الانتقال الى الله تع نفس النزاع و
فرق بينه وبين العتق فان المعتق ليس لاحد عليه تسلط بخلاف الوقف واما الثالث فلمنع
كون جواز التصرف لازما للملك لان الرهن ملك الراهن ولا يجوز له بيعه فكذلك الوقف
ملك البطن الاول ولا يجوز له بيعه لتعلق حق الباقين به وهذا القول حكاه الشيخ ط ايضا و
الثالث قال التقي واحتج بقوله ص حبس الاصل وسبل الثمرة وفيه نظر لمنع دلالة الحديث عليه
لجواز الحبس على الموقوف عليه ولا دعوى الاول استدلالا بالمعلول على العلة ولاختصاصه بارش
الجناية والنقص ممنوع لان ذلك ليس خاصا ٤ الوقف العام ان كان مسجدا فهو فك ملك كالعتق
وان كان على جهة عامة فالاقرب انه لله تع لتساوي نسبته الى الكل واستحالة ملك واحد
بعينه والكل لزم الترجيح بغير مرجح مع احتمال انتقاله الى المسلمين لانه في الحقيقة وقف عليهم
٥ لو وقف على من لا يملك ابتداء ثم على من يملك فهو منقطع الاول وقد تقدم حكمه **قوله**
ولا يصح وقف المسلم على البيع والكنائس ولو وقفه الكافر صح وفيه وجه آخر البيوت ثلاثة
اقسام ١ بيوت عبادة الله باقية الحكم كالكعبة والمساجد فهذه يصح الوقف عليها مطلقا ب
بيوت يعبد فيها غير الله تع كبيوت الاصنام والنيران والكواكب فهذه لا يصح الوقف عليها مطلقا
لا من مسلم ولا كافر ج بيوت عبادة منسوخة كالكنيسة للنصارى والبيعة لليهود فهذه لا يصح

وقف

وقف عليها قطعا لما فيه من تشييد المذهب الباطل ولا اعرف مخالفا في ذلك وهل يصح
وقف الذمي عليها الحق نعم لجواز ابقائها ورمها ولاقرارهم على دينهم فلا بد لهم من متعبد
قال المص وفيه وجه آخر قال المرتضى اني سألت المص عنه فقال هو عدم الصحة لتعذر نية
القربة من الكافر وهي شرط في الوقف وفيه نظر لانا لا نسلم تعذر نية القربة من الكافر مطلقا
لقوله تع ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى نعم ذلك متعذر في حق المعطلة كارباب الطبيعة
والدهرية واورد بعض الفضلاء على المص انه جوز الوقف على الذمي كالحج ومنع منه على البيع
والكنائس مع الفرق اذ الوقف على المتعبد هو وقف في الحقيقة على المتعبد فيه وفيه نظر
لوجود الفرق فان الوقف على الذمي صدقة عليه وهي جائزة وعلى البيعة والكنيسة تشييد
للمذهب الباطل وهو معصية حتى انه لو وقف على الذمي لكونه ذميا بطل لانه اعانة له على كفره
فيكون معصية **قوله** ولا يقف المسلم على الحربي ولو كان رحما ويقف على الذمي ولو كان اجنبيا
اما الاول فلان الحربي يجب قتله فلا يجوز اعانته ولانه لا يملك مال المسلم وشرط الوقف
امكان الملك ولان الوقف نوع مودة وهو ظاهر ولا مودة للحربي لقوله تع لا تجد قوما
يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم
او اخوانهم او عشيرتهم واما الثاني ففيه اقوال ١ الجواز مطلقا كما اختار المص لانه
نوع صدقة ٢ المنع مطلقا وبه قال سلار والقاضي اذ لا يتقرب بمثل ذلك مع امكان غيره
مما هو اعظم منه ٣ قول الشيخين والتقي وابن حمزة بالجواز في حق الاقارب وهو الاولى للحث
على صلة الرحم ولابن ادريس هنا اضطراب فتارة خص الجواز بالوالدين لقوله تع وصاحبهما
في الدنيا معروفا وتارة جوزه في الرحم مطلقا للحث المذكور **قوله** والمسلمون من صلى
الى القبلة هذه عبارة سلار وقال الشيخ ط من اقر بالشهادتين واركان الشريعة وبه قال
القاضي وكذا عبارة المفيد الا انه يظهر من عبارته ان فعل الصلاة جزء من الاسلام وقال
ابن حمزة من اقر بالشهادتين ومن هو بحكمه من اطفالهم ومجانينهم والتقي يظهر من كلامه
انه لا يجوز الوقف لغير المؤمن وقال ابن ادريس اذا كان الواقف مؤمنا محقا فالمسلم يراد
به المؤمن عملا بالقرينة والتحقيق ان الاسلام هو التلفظ بالشهادتين مع الاقرار بكل
ما جاء به محمد ص فان كان الواقف خاليا عن الاعتقاد انصرف الى ما ذكرناه وان كان
معتقدا لمذهب من المذاهب الاسلامية انصرف الى معتقده واعلم ان الغلاة والخوارج و
النواصب غير داخلين في اسم الاسلام لاعتقادهم ما علم بطلانه من دين محمد ص ضرورة
وكذا قيل لخروج المجبرة والمشبهة **قوله** والمؤمنون الاثني عشرية وكذا الامامية وقيل
مجتنبو الكبائر لا كلام في ان الامامية يراد به الاثنا عشرية اعني المعتقدين لامامة
الاثني عشر وعصمتهم والنص عليهم والقول بوجوب الامامة في كل زمان لوقوع الاتفاق

على ان هذا الاسم لا يطلق الا على من اعتقد هذا الاعتقاد سواء كانوا مجتنبي الكبائر او لا
اما المؤمنون فهل هم من ذكرناه او لا بد من اجتناب الكبائر قال سلار وابن ادريس والمحقق و
العلامة بالاول وهو الحق لما ثبت في علم الكلام وقال الشيخان والقاضي وابن حمزة بالثاني والخلاف
مبني على ان العمل ثلث الايمان او شرط او جزؤه وقد حققناه في كتاب اللوامع **قوله**
والشيعة الامامية والجارودية للناس في تفسير التشيع اقوال **١** قال الفخر الرازي الشيعة
جنس تحته اربعة انواع الامامية والزيدية والغلاة والاسماعيلية وهو بمعزل عن التحقيق لان
الغلاة والاسماعيلية خارجون عن الاسلام فضلا عن التشيع وكذا الصالحية والسليمانية
من الزيدية لاعتقادهم خلافة الشيخين ليس لهم في التشيع نصيب **٢** انه اسم لمن شايع
عليا ع في الامامة بغير فصل وقد جعلهم ابن نوبخت هم المسلمين وكل منهم الفرق
الثلث والسبعين **٣** انه اسم للامامية والجارودية لا غير وهو قول الشيخين وسلار
والقاضي وابن حمزة واختاره المحقق والعلامة والذي يظهر ان التشيع لا يطلق في الحقيقة
الا على الامامية كما بيناه في اللوامع واما في الوقف فانه يتبع ما يعتقده الواقف ان كان من ذوي
الاطلاع على المذاهب والاقوال والا تبع الاسم ولا شك ان كل من قال بامامة علي ع بعد
النبي صلعم بلا فصل يدعي انه شيعي فينصرف اليه **قوله** والزيدية من قال بامامة زيد الزيدية
في التحقيق كل من قال بامامة علي والحسنين عليهم السلام وامامة كل من خرج من نسل الحسنين
عالما زاهدا شجاعا داعيا الى نفسه فلذلك قالوا بامامة زيد ولم يقولوا بامامة ابيه سيد
العابدين ع لعدم قيامه ومن اظرف قول الكركي في شرحه انهم يقولون بامامة علي بن الحسين
ع وكانه لم يقف على شيء من كتب المذاهب والمعتقدات اذا عرفت هذا فعند ابن ادريس ان
كان الواقف زيديا انصرف وقفه الى ما ذكرناه وان كان اماميا لم يصح وقفه وفيه نظر لانه
يصح الوقف على الذمي فكيف لا يصح على الزيدي **قوله** ولو نسبهم الى اب كان لمن انتسب
اليه بالابناء دون البنات على الخلاف تقدم الخلاف في ذلك ويؤيد ما قاله قول الشاعر بنونا بنو
ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وقد يحتج المخالف بان عيسى ابن آدم ع
والحسنين ابناء رسول الله صلعم **قوله** وقومه اهل لغته وعشيرته الادنون في نسبه
هنا مسئلتان **الاولى** القوم والاكثر على انهم اهل لغته ثم انه هل يستوعب ذلك الذكور والاناث
او يختص الذكور عبارة سلار يدل على الاول واطلاق المحقق يقتضي ذلك وقال الشيخان
والقاضي وابن حمزة بالثاني وقال التقي ان علم قصده لشيء اتبع والا اتبع عرف قومه
في ذلك الاطلاق وقال ابن ادريس لو وقف على قومه يصرف الى الرجال من قبيلته ممن
يقتضي العرف بانهم اهله وعشيرته ويشهد بذلك العرف ونحو الخطاب قال الا زيد قومهم
فلوا انهم احرفاذا رميت يصيبني سهمي وهو المختار لان اللغة لا مدخل لها في ذلك وانما قلنا
اخي م
مدخل م

باختصاص الرجال لان اسم القوم لغة يتناولهم ولقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم عسى ان
يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى ان يكن خيرا منهن وقال زهير فما ادري
ولست اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء ومستمسك الشيخين الرواية وهي ان صحت
تحمل على ان عشيرة الرجل لغة يختصون بها لا مطلقا فانه كم من عشيرة رجل يشارك
عشيرة غيره في اللغة **الثانية** العشيرة قال الشيخان هم الخاص من قومه الذين هم اقرب
الناس اليه وبه قال القاضي وسلار وابن ادريس وفصل التقي كما تقدم وهو احد قولي الكيدري
وفي الكيدري انه لا فرق بينهم وبين القوم والاولى انهم الذرية والخاص من قومه وخصهم
ابن زهرة في الذرية وهو ضعيف فان العرف يدفعه **فائدة** العترة قال الجوهري عترة
الرجل نسله ورهطه الادنون وقال ابن ادريس هم الاخص من قومه وعشيرته واستدل الا
بقول ثعلب وابن الاعرابي وقال ابن زهرة والكيدري هم الورثة وما قاله الجوهري
اجود فهي اعم من الذرية واخص من العشيرة **قوله** ويرجع في الجيران الى العرف وقيل
هو من يلي داره الى اربعين ذراعا وقيل الى اربعين دارا وهو مطرح الاول قول
المحقق والثاني للشيخين والتقي واتباعهم والثالث منقول عن عائشة عن النبي صلعم ويمكن
حمله على اربع جهات فيكون كل جهة عشر دور فيقارب اربعين ذراعا من كل جهة و
الفتوى على الثاني لان العرف ليس له تقدير مخصوص فلا يناط به حكم شرعي وهنا فوائد **١**
الذراع هنا هو الشرعي وقد تقدم ذكره في تحديد المسافة **٢** ان ذلك معتبر في كل جهة من
الاربع **٣** هل يعطى من هو على راس الاربعين بمعنى انه غاية الذرع الى جداره ام لا وهو مبني
ذلك على دخول الغاية في المغيا وصرح القاضي بدخوله قال الشهيد وهو قوي والاجود عدمه
لان المنفصل محسوس لا يدخل في مغياه **قوله** ولو وقف على مصلحة فبطلت قيل يصرف
الى البر القول للشيخين وابن ادريس والمحقق يستضعف ذلك وبيانه ان مذهب الشيخين ان
الوقف على من ينقرض غالبا يرجع الى الواقف او وارثه بعد الانقراض فلم لا يكون هنا
كذلك قلت في ذلك نظر اذ للشيخ ان يجيب بان الوقف على المسجد مثلا او القنطرة وقف في
الحقيقة على المسلمين فاذا بطلت لم ينقرض المسلمون فينصرف الى مصالحهم في غيرها لكن الى
ما هو اقرب شبها بذلك المصلحة كما اذا وقف على مسجد فخرب او على قنطرة فانقطع
الماء فانه يصرف الى مسجد آخر او قنطرة اخرى لانه لا يلزم من زوال الشخص زوال الصنف
لجواز تعلق غرض الواقف به او بنوعه فلا يتعدى الى الجنس مع امكان الاقرب **قوله**
ولو اطلق الوقف واقبض لم يصح ادخال غيرهم معهم اولادا كانوا او اجانب وهل له ذلك
مع اصاغر ولده فيه خلاف والجواز مروي اما النقل عنهم فغير جائز هنا مسائل **١** لا خلاف
ان مع الاطلاق والوقف والموقوف عليهم بالغون وحصلت الشرائط كلها لا يجوز ادخال غيرهم

نعم المفيد انه لو حدث في الموقوف عليه حدث يمنع الشرع من معونته والصدقة عليه والتقرب
الى الله تع بصلته جاز التغيير لان الوقف صدقة فلا يستحقه من لا يستحقها فاذا حدث
في الموقوف عليه كفرا وفسق تحت يستعان بذلك المال عليهما جاز للواقف التغيير و
لا دخال وليس بعيدا من الصواب وان منعه ابن ادريس وغيره هذا مع حدوث المانع اما
لو كان حاصلا حال الوقف فلا ٢ لو وقف على اولاده الصغار واطلق وقبض عنهم هل
له ادخال غيرهم معهم قال الشيخ ره نعم للرواية المشار اليها وهي عن عبد الله ابن الحجاج عن ص ع
في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس ومثله
عن محمد بن سهل عن ابيه عن الرضا ع عن الرجل تصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم
يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس واطلق الباقون المنع من ذلك
للزوم الوقف ولقول العسكري ع الوقوف على ما وقفها اهلها وهو الوجوب ولرواية جميل
بن دراج عن ص ع رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا
الصدقة لله تع واجابوا عن ١ بانه لا دلالة فيها على الوقف لجواز ان يكون وصية وكذا
عن ب وايضا الصدقة لا يستلزم الوقف مع الاطلاق كما تقدم ويح ان يكون صدقة جائزة
النقل فيتقبل بعضها ثم ينقل الى اولاده الآخر ٣ اتفق الكل على انه لا يجوز النقل عن
الاصاغر وغيرهم لما تقدم من لزوم الوقف وقول العسكري ع ٤ لو شرط الواقف وصفا
كالسكن كصلاح وفقه وغير ذلك فزال جاز النقل لقوله صلعم المؤمنون عند شروطهم ويح
بطلان اذا زال ذلك الوصف في الجملة فهنا مسائل ١ الزوال عن بعضهم فيكون للباقين
٢ الزوال عن الكل ويوجد في البطن الذي يليهم فيكون لهم ٣ الا يوجد في البطن الثانية يصرف
في البر ٤ اذا صرف في البر وعاد الوصف الى البطن الاولى عاد الاستحقاق ٥ صرف في البر
ولم يعد الوصف في الاولى انتظر البطن الاخرى فان وجدت وفيها الوصف بطل البر واستحقت
وهكذا ويحتمل ان مع زوال الوصف عن احد البطون يكون الحاصل للغاية الابدية المناسبة
لاي بر كان كما لو كانت الغاية الابدية الصرف في حج او غزو او زوار او غير ذلك من اصناف البر
فانه يختص بها دون باقي الاصناف وكان هذا اقوى قوله اذا وقف في سبيل الله انصرف
الى القرب كالحج والجهاد والعمرة وبناء المساجد خصه الشيخ ط ف بالحج والعمرة والجهاد وابن
حمزة بالجهاد والحق انه لا دليل على هذا التخصيص بل كل ما يتوسل به الى شيء فهو سبيل الى ذلك
الشيء فح يكون كل ما يتوسل به الى الله تع فهو سبيل اليه وللشيخ في ط تفصيل وافق فيه الشافعي
وهو ان سبيل الله هو ما تقدم وسبيل الثواب هو الفقراء والمساكين ويبدا باقاربه وسبيل
الخير هو الاصناف الخمسة الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون لمصلحتهم والمكاتبون
ثم قال ولو قيل بتداخلها كان قويا وهو الاصح الا مع معرفة قصد الواقف قوله اذا وقف

بتداخلها م

بعيدهم

فيتقبل م

على اه

على مواليه دخل الاعلون والادنون المولى يقال لغة على معنيين ١ المعتق بكسر التاء
وهو المولى الاعلى ب المعتق بفتح التاء وهو المولى الادنى فاذا وقف الواقف على مواليه
فلا يخلو من احوال ثلثة ١ ان يكون له المولى الاعلى لا غير فينصرف الاطلاق اليه ٢
ان يكون له الاسفل لا غير فينصرف ايضا الاطلاق اليه ٣ ان يكون له الموليان معا فان
وجد قرينة حالية او مقالية اتبعت وان لم يوجد قرينة قال الشيخ ط ف وابن ادريس
والمصنف دخلا معا واستحقا واستدل عليه في ف بان ذلك ليس ببعيد كما ان الوقف
على الاخوة مع الاطلاق يتناول الاخوة المتفرقين واستدل غيره بانه جمع مضاف
فيعم كغيره وقال العلامة مع انتفاء القرينة واللفظ مفرد يبطل الوقف وان كان جمعا
ومنعنا من اطلاق المشترك على جميع معانيه يبطل ايضا كالمفرد قال وانما قلنا ذلك لان
لفظ المولى مشترك بين معان متضادة كالمعتق والمعتق وقد ثبت في الاصول امتناع
اطلاق المشترك على جميع معانيه واجاب عن حجة الشيخ بان الفرق حاصل بين المولى و
الاخ لان الاخ مقول بالتواطي وعن الثانية بان العام لفظ مستغرق لجميع ما يصلح له
بوضع واحد والمشترك ليس كذلك فلا يكون المتنازع عاما اقول ويمكن ان ينتصر للشيخ بوجهين
١ انا لا نسلم ان تسميتهما مولى باعتبار المعتق حتى يكون مشتركا بين ضدين لاحتمال ان
يكون باعتبار معنى موجود فيهما وهو الولاية اما وجودها في السيد قبل العتق فظاهر
واما بعده فلثبوت الولاية عليه واما في العبد فلان له الولاية على نفسه بعد العتق فيكون
الاشتراك معنويا فيكون لفظة المولى مفعلا بمعنى الفاعل ٢ سلمنا ان الاشتراك
لفظي لكن الممنوع في الاصول على الخلاف هو الاستعمال على طريق الحقيقة اما على المجاز فلا خلاف
في جوازه ان قلت المجاز يستدعي قرينة فاي قرينة هنا قلت القرينة اما في المفرد
فتعذر حمله على الحقيقة واما في الجمع فنقول اذا تعذر المولى من الطرفين او الحد من الطرفين
او الحد من طرف وتعدد من الاخر فانه يحمل على الجمع مجازا والقرينة اما استحالة الترجيح
من غير مرجح كما في الاول او تعذر الحقيقة كما في الثاني او امكان ارادة الجمع والمفرد فلا يتيقن
البراءة الا بالحمل على الكل فيحمل واعلم ان لابن حمزة هنا تفصيلا استحسنه العلامة في ف وهو انه
قال اذا وقف على مولاه اختص بمولى نعمته دون موالي ابيه وبمولاه الذي اعتقه دون مولى
نعمته الا اذا لم يكن له مولى عتق وكان له مولى نعمة وان قال على موالي دخل فيه مولى العتاقة
ومولى النعمة قال الشهيد وهو مبني على ان لفظة المولى معرفة بالتشكيك ومقولة عليها
على الذي اعتقه هو اولى من ولي نعمته وانه يحمل لفظ الجمع عليهما قلت هذا يستلزم الاشتراك
المعنوي كما قلناه اذ التشكيك احد اقسامه قوله اذا وقف على اولاده اشترك اولاد
البنين والبنات الذكور والاناث بالسوية هنا الجملة تقتضي مسائل ١ اذا وقف على

عليه م

أو لاولاده ولم تقل لصلبي هل يدخل فيه اولاد اولاده ام لا وكذا لو قال على اولادي و
اولاد اولادي هل تختص بالبطنين ام يدخل فيه البطن الثالث والرابع وهكذا قال المفيد
والتقي والقاضي وابن ادريس يدخل اولاد الاولاد في الاولى والبطن الثالث والرابع وهكذا
في الثانية واحتجوا بالاستعمال كقوله يا بني آدم يا بني اسرائيل يوصيكم الله في اولادكم وغير
ذلك من الآيات وقوله ص ارموا بني اسماعيل فان اباكم كان راميا وقوله ص للحسنين
عليهما السلام هما ولداي وقال الشيخ وابن الجنيد بخلاف ذلك في المسئلتين لان اسم الولد لا يصدق
حقيقة الا على من ولد من صلبه فان اطلق على ولد الولد فمجاز لصحة سلبه عنه بقولك هذا ليس ولدي
بل ولد ولدي ولا يحمل الكلام على المجاز الا مع القرينة وبه يجاب عن حجة المفيد فان الاطلاق
فيما ذكره مجاز للقرينة واختار المصنف هنا مذهب المفيد والعلامة مذهب الشيخ وهو اقوى ٢
اذا قلنا بدخول اولاد الاولاد هل يدخل اولاد البنات الحق ذلك ووقع الفرق بين قوله
اولاد اولادي وقوله من انتسب الي فيدخل اولاد البنت في الاول وفي الثاني خلاف تقدم
٣ اذا اطلق الاولاد واولاد الاولاد اشترك الذكور والاناث بالسوية عند اكثر الاصحاب
لاصالة عدم التفضيل وقال ابن الجنيد للذكر مثل حظ الانثيين والحق الاول كالوصية
والاقرار ٤ لو وقف على اولاده او المنسوب اليه دخل الخنثى قطعا اما لو قال على البنين
او البنات يحتمل عدم الدخول والاقرب القرعة لانها في نفس الامر من احد الصنفين قوله
ولا يجب تتبع من لم يحضره اي في جميع الفقرا بل يصرف الى الحاضرين وقت القسمة لاصالة استحقاقهم
واصالة عدم وجوب التتبع وهنا مسائل ١ هل يجوز النقل الى بلد آخر قال الشهيد لو تتبعه
جاز ولا ضمان في الاقرب والاولى انه مع وجود المستحق لا يجوز النقل ويجوز مع عدمه ولا ضمان
٢ لا يجزي اعطا اقل من ثلثة مراعاة لاقل الجمع ٣ لا يجب التسوية في الوقف العام المنتشر
بل يجوز ولو متفاوتا اما الخاص المحصور فيجب فيه التساوي خصوصا على القول بملكهم قوله
لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه ولا بيعه الا ان يقع خلف يؤدي الى فساده على تردد اما الاول
فلما تقدم من خبر العسكري ع فلو خرب المسجد لم يخرج العرصة عن الوقف لرجا عمارته وعمارة
القرية او صلاة المارة به وكذا لو خربت الدار او القرية واما الثاني وهو عدم جواز بيعه
فقال ابن ادريس لا يجوز بيعه مطلقا سوا خرب او لا وسوا وقع فتنة بين اربابه او لا
محتجا برواية علي بن راشد عن ابي الحسن ع لا يجوز شرا الوقف وقال الثلثة بجواز بيعه
اذا آل الى الخراب وزاد المفيد والمرتضى وسلار وابن حمزة او يكون لهم حاجة ضرورية
داعية الى بيعه واحتجوا برواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع وانه كتب بخطه جوابا لسؤاله
ان رايك ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه
ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس وفصل القاضي والتقي وابن بابويه فقالوا ان

كان

كان مؤبدا لا يجوز بحال وان كان حبسا جاز بيعه بالشرط الذي ذكروه واحتجوا برواية
جعفر بن حنان عن الصادق ع اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فانه مفهوم بما يدل
على عدم التأبيد وبانه جمع بين الروايتين للاولين ومنشأ تردد المصنف الخلاف المذكور
والحق انه في صورة الحبس لا يجوز للمحبس عليهم البيع لانه ليس ملكا لهم لما تقدم الكلام الا اذا اتفقوا
مع الحابس او وارثه على البيع فانه جائز لبقائه على ملك الحابس او وارثه اما المؤبد فلا يجوز
بيعه قطعا في صورة كونه انفع لمنافاته قصد الواقف ومفهوم الوقف ولعدم اختصاصهم
بملكه بل هو ملك ايضا للاحق البطون والرواية منافية فلا يعمل بها واذا آل الى الخراب لا على وجه
بحيث يتعطل ولا ينتفع به اصلا فيجوز بيعه ولو لا كان ابقاؤه اتلافا واضاعة للمال وهو منهي عنه
شرعا ثم هنا فوايد ١ اذا بيع وامكن شرا غيره يكون وقفا وجب لكونه اوفق لقصد الواقف
فانه اذا لم يكن تأبيده بحسب التخصص فليكن بحسب النوع ٢ اذا امكن شرا مثله يكون اولى لما
قلناه من كونه اشبه بغرض الواقف ٣ اذ كان ثم ناظر شرعي تولى البيع والشرا المذكورين
والا فالحاكم ٤ هل بمجرد الشرا بالعين يصير وقفا او يفتقر الى ايقاع صيغة الظاهر الثاني
٥ لو انكسرت خشبة من الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع بها الا للاتلاف جاز بيعها واشتري
بثمنها ما يصير وقفا كما قلناه قوله اطلاق الوقف يقتضي التسوية فان فضل لزم تقدم خلاف
ابن الجنيد فيما لو قال على كتاب الله فانه يكون للذكر سهمان وللانثى سهم ولو نص الواقف على العكس جاز
قوله اذا وقف على الفقرا وكان منهم جاز ان يشركهم هنا اقوال ١ قول الشيخ ره اذا وقف
عاما مثل ان يقف على المسلمين جاز له الانتفاع به بلا خلاف لانه يعود الى الاصل الاباحة فيكون
هو وغيره فيه سوا ٢ قال ابن الجنيد اذا وقف ولم يخرجه من يده جاز له ان ياكل وينتفع
به ويكون رجوعا وان لزم الوقف بالاخراج او كان في واجب عليه وكان ما يتصدق به غير
مخصوص به احد بل عام كالمسجد جاز له ان يصلي فيه وان ياكل عند الحاجة اليه منه ويكره له
الاكل مع الغنا ٣ قول ابن ادريس الذي يقوى عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه
على حال لانه لا يصح ان يقف الانسان على نفسه بالاجماع وقد خرج عن ملكه فلا يجوز عوده
اليه بحال وقول الشيخ احق لان الوقف العام كالمسجد وخان السبيل ازالة الملك لا تمليك الغير
فيكون حكمه حكم سائر المباحات الواقف وغيره فيه سوا بخلاف الوقف الخاص كبني فلان فانه
تمليك لهم فلا يجوز للواقف ان يدخل معهم اما قول المصنف وكان منهم جاز ان يشركهم ففيه
نظر لانه قد تقدم في كلامه انه اذا وقف على الفقرا ينصرف الى فقرا بلده فان خرج يكون قد ملكهم اياه
فلم يعد اليه ولا يدخل فيهم وان عم اللفظ لخروجه بالقرينة وهو امتناع وقف الانسان على نفسه
سوا خصص نفسه او ادرجه تحت العام قوله مسائل السكنى والعمرى يعبر عن هذا الحكم بثلث
عبارات ١ السكنى وهو مشتقة من الاسكان ويختص بالدار والبيت فان لم يقيد بمدة

اكتفي في حصولها صدق مفهومها وان قيدها بمدة لزمت قدرها ٢ العمرى وهي مشتقة من العمر
ولا تختص شيئا بل كل عين ينتفع بها مع بقائها وصورتها ان يقول اعمرتك هذه الدار مدة
حياتك او مدة حياتي ويقتصر ٣ الرقبى وصورتها ارقبتك هذه الدار او هذا العبد مدة
كذا واشتقاقها اما من الارتقاب او من رقبة الملك وبعضها كلها حد واحد هو تمليك الغير
منفعة عين معينة مخصوصة بغير عوض وهنا فوائد ١ لا بد من تعيين المدة في غير العمرى
ومطلق السكنى لما علم من قاعدة الشرع ان كل ما يكون الى اجل لا بد ان يكون معينا مضبوطا
خالفنا ذلك في العمرى بحكم الاشتقاق نعم لو قال اعمرتك واطلق بطل للجهالة وصرفه الى عمر احدهما
ويحتمل كونه كالاسكان المطلق والاول اقوى للفرق ب لا تخرج العين بالاعمار والاسكان
او الارقاب عن ملك صاحبها بل يرجع اليه او الى ورثته بعد انقضاء الامد المعلق به ذلك ج
لو قال هي لك عمرك ولعقبك لم يملكها المعمر لاصالة بقاء الملك كما قلناه ويرجع بعد موت العقب
الى المالك فظاهر الشيخ عدم الرجوع لخبر جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي
للذي يعطاها لا يرجع الى الذي اعطاها فانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث قوله وهي
يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض هنا فوائد ١ يشترط في الايجاب والقبول كونهما
لفظيين متطابقين وصورة الايجاب تقدم والقبول قبلت ورضيت وشبهه ٢
اذا حصل الايجاب والقبول والقبض لزم العقد وقال الشيخ لا يلزم وقال التقي يلزم مع القربة
والاول اشهر لرواية الحلبي عن ص ع ٣ شرط العلامة قصد التقرب والاقوى عدم اشتراطه نعم هو
يصير صدقة قوله وكذا لو قال اعمرتك لم يبطل بموت المالك هذا قول الاكثر لانه عقد منجز
مع صحة الفاقد فلم يبطل بموته وقال ابن الجنيد ان كانت العين تقصر عن الثلث لم يكن للورثة
اخراج الساكن وان زادت كان لهم ذلك محتجا برواية خالد بن نافع البجلي عن ص ع ولم يرد فيها
دلالة على ان المالك اسكن في حياته فتحمل على الوصية مع ان في متنها اضطرابا لان العين اذا
لم ينتقل الى المعمر لا وجه لتقويمها فان كانت ولا بد تقوم المنفعة قوله ويسكن الساكن معه
من جرت العادة به كالولد والزوجة والخادم وليس له ان يسكن غيره الا باذن المالك هذا
قول الشيخ والقاضي وقال ابن ادريس للساكن الاجارة واسكان الغير وان لم يكن ولدا ولا
زوجة سواء اذن له المالك اولا لانه ملك المنفعة وصارت من حقه فله استيفاؤها كيف
شاء بنفسه وبغيره والمشهور قول الشيخ وعليه الفتوى لان المنفعة من كل وجه كانت للمالك
ولا دليل على انتقالها عنه من كل وجه فان مفهوم عقد السكنى جعل الغير ساكنا في
الدار فلا يملك غير ذلك من الاجارة والاسكان للاجنبي ان قلت لو لم يملكها الساكن من كل
وجه لكان للمالك ان يسكن معه غيره لعدم المنافاة بين التسكينين قلت اللازم باطل اجماعا
فكذا الملزوم والملازمة ظاهرة فان المالك من وجه لا ينافي عدم تمليكها من وجه آخر قلت نمنع

نية صح

اضطرابا م

الكبرى

الملاز

الملازمة وانما يتم لو لم يستلزم ذلك اضرار الساكن اما معه فلا والعرف قاض بالاضرار
ولنتمم البحث بفوائد ١ هل للساكن ادخال الضيف الظاهر نعم ما لم يطل زمانه بحيث يعد
عرفا انه غير ضيف ٢ هل له ان يحرز فيها طعاما او ادخال دابة او دواب الظاهر في
الطعام جوازه احرازا قدر الحاجة لا غير واما الدابة فان كان ذلك المسكن جعل لمثلها جاز
والا فلا ٣ لو اعمره او ارقبه ارضا شانها الزرع او دابة شانها الحرث او الحمل عليها او
خانا كان للمعمر ان يوجر اشارة ذلك للعرف القاضي ولاصالة الجواز ٤ لو اجاز المالك في موضع
المنع جاز او شرط التخصيص في موضع الجواز لزم قوله لو باع المالك الاصل لم يبطل السكنى
ان وقت بامد او عمر فائدة قوله ان وقت الى اخره انها اذا لم يوقت بامد او عمر بل اسكنه
مطلقا يكون بيع المالك رجوعا بخلاف الاول فان الساكن ملك منفعة العين بالعقد ثم المشتري
ان كان عالما فلا خيار له ووجب عليه الصبر والا تخير بين الفسخ والصبر وهو اجماع ومستنده
رواية الحسين بن نعيم عن الكاظم ع عن ص ع عن ق ع فوائد ١ زاد ابن الجنيد انه لو ادفع
المالك الى الساكن عوضا عما بقي من المدة جاز ذلك وهو ممنوع الا برضا الساكن للزوم العقد
٢ استشكل العلامة صحة البيع لو كانت معلقة بالعمر للجهالة بوقت الانتفاع ولانهم منعوا
بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة الانقضاء وهذا المعنى موجود هنا وفيه
نظر لان بيع الاصل غير مشروط بعلم قدر منافعه بل بعلم الاصل وان جهل منافعه كبيع
الشاة ذات اللبن مع جهالة قدر الحلب ويمكن ان يجاب بالفرق بين العلمين فان العلم
بالكم من حيث الزمان شرط العلم بمقدار المنتفع به ٣ هل يصح اجارتها مدة معلومة على القول
بجواز تاخر المدة عن العقد ام لا الظاهر لا مع تقديرها بالمدة نعم اما مع التقدير بالعمر
فلا لان الاجارة تمليك منفعة معلومة والفرض عدمه ولانه تجب فيها تسليم المنفعة وهي
غير معلوم زمان القدرة عليه قوله ويجوز حبس الفرس الى قوله ويلزم ذلك ما دامت
العين باقية هذا صحيح لا غبار عليه نعم يقع الفرق بين الحبس المذكور وبين الحبس على الانسان
ان الاول لا يخرج عن ملك الحابس بخلاف الثاني بل يعود اليه او الى وارثه لما رواه محمد بن مسلم
عن ق ع ان عليا ع قضى برد الحبيس وانفاذ المواريث قوله واما الصدقة في التطوع
بتمليك العين بغير عوض في هذه العبارة مساهلة فان التطوع لا يصدق الا على المندوب
لا ترى في الاصول انه مرادفه ومراده هنا اعم من ذلك بحيث يشمل الفرض لقوله فيما بعد
ومفروضها محرم الى اخره فالاولى ان يقال هي العطية المقرونة بالقربة قوله ويلزم بعد القبض
وان لم يعوض عنها وجه اللزوم حصول الثواب في مقابلها وهو عوض اخروي ثابت دائم
فيكون اقوى في اللزوم من العوض الدنيوي الزائل قوله وان لم يعوض عنها اي عوضا دنيويا
ولا خلاف في ذلك في المفروضة واما المندوبة فقال الشيخ يجوز فيها الرجوع كالهبة في موضع

بذلك م

وقت م

الرجوع في الصدقة وقال الشيخ والمفيد ايضا لا يجوز الرجوع اليه ببيع ولا هبة لرواية صح

يجوز الرجوع والاقوى العدم كالمفروضة لرواية الحلبي عن الصادق ع عن النبي ص انما مثل الذي
يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه والرجوع في القي حرام وكذا منصور بن حازم عن الصادق ع
اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها الا في ميراث وحملت
على الكراهية وبه قال المص ف ومنع ابن ادريس منه تملك العين قبل بيعها على من شاء اما الانتقال
بميراث فلا خلاف في جوازه لانه تملك من غير قصد ولما ذكره في الرواية قوله ومفروضها محرم
على بني هاشم اما الزكوة فلا كلام فيها وهل يحرم الواجبة بنذر او عهد او يمين الظاهر
لا لمبادرة الاولى الى الكونها اوساخ الناس ولاصالة الحل مع الحاجة قوله واما الهبة فهي
تمليك العين تبرعا مجردا عن القربة وتعلقه بالعين يخرج الاجارة وبقيد التبرع
خرج البيع وشبهه وبقيد التجرد عن القربة خرج الصدقة وينتقض بالوصية فكان ينبغي
ان يزاد منجزا قوله ولا بد فيها من الايجاب والقبول والقبض ويشترط اذن الواهب
في القبض هنا فوائد ١ الايجاب هنا العقد وهبتك وملكتك واهديت اليك ونحلتك
واعطيتك وهذا الكم مع القصد في تلكا وقبول قبلت ورضيت وشبهه ٢ هل القبض
شرط في صحتها او لزومها قال التقي بالاول وقال ابن ادريس هو قول اكثر علمائنا
نقله الشيخ ف عن بعض اصحابنا واختاره المص واحتج بانه لما وقع الخلاف ينبغي ان يرجع الى
الاصل وهو بقاء الملك على مالكه ويؤيده رواية ابي بصير عن الصادق ع ان الهبة لا تكون ابدا هبة
حتى يقبض ورواية ابان بن عثمن عنه ع ان الهبة والنحلة اذا لم يقبض ومات صاحبها فهي
بمنزلة الميراث وانما قال بمنزلة الميراث لان الورثة لو اجازوا لم يكن ميراثا فظاهر كلام
الشيخين يدل على الثاني واختاره القاضي وابن حمزة وسلار وابن ادريس ولذلك قال الشيخ
ف لو وهب قبل الهلال عبدا فقبل وما قبضه الا بعد الهلال ففطرته لازمة للموهوب له
دون الواهب واختار العلامة عد الاول وفي لف الثاني واحتج فيه عليه بانه عقد يقتضي التمليك
فلا يشترط في صحته القبض كغيره من العقود ولانه تبرع فلا يعتبر في صحته القبض كالوصية
ولان القبض خارج عن مسمى الهبة ولهذا يبر الحالف بمجرد العقد ولما رواه ابو بصير صحيحا
عن الصادق ع ان الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض و
انما اراد الناس ذلك فاخطأوا وفيه نظر اما الوجهان الاولان فلانهما قياس لا نقول به ولانتقاض
بعضها الاول بالصرف والسلم فانهما يقتضيان التمليك ويشترط القبض في صحتهما واما الثالث
فلانه لا يلزم من خروجه عدم كونه شرطا في الصحة واما الرواية فلا دلالة فيها على المدعى وانما هي
حكاية قول الناس وخطأهم فيه ولم يبين فيها الحق ٣ لا بد في القبض من اذن الواهب فلو
قبض المتهب من غير اذن لم يقع موقعه والهبة كلا هبة لاصالة بقاء الملك خصوصا على اشتراطه
في الصحة ٤ هل يشترط فوريته ام لا اما على القول بانه شرط في اللزوم فلا يشترط الفورية

واما

واما على القول باشتراطه في الصحة فاستشكله العلامة عد من حيث اصالة عدم الاشتراط
ومن انه جزء لا يتيقن البقاء على باقي الاجزاء مع عدمه والحق اشتراط فوريته ٥ لو وهب
المغصوب للغاصب او الوديعة للمستودع او وهب الولي الطفل شيئا في يده لا يشترط تجدد قبض وهل يشترط
مضي زمان يمكن القبض فيه لو اراده يظهر من كلام الشيخ في ط ذلك والحق عدمه قوله
ولا يرجع في الهبة لاحد الوالدين بعد القبض وفي غيرهما من ذوي الرحم على الخلاف كل موضع
لا يصح الرجوع في هبة الاجنبي كذا لا يصح في الهبة القريب واما ما يصح فيه الرجوع فهو ينقسم في
القريب الى قسمين ١ ما لا خلاف في عدم الصحة فيه فقال ابن حمزة انه العمودان معا علوا
او نزلوا وكلام المص يشعر بانه الوالدان فقط وكلام العلامة في لف يدل على انه الاولاد
فقط والفتوى على قول ابن حمزة ولا ينافي ذلك قول الفاضلين ٢ ما فيه خلاف وهو ما
عدا ذلك من ذوي الرحم فقال الشيخ في ط وف وبت والمرتضى وابن الجنيد وابن ادريس للواهب
الرجوع وان اقبض لرواية داود بن الحصين عن الصادق ع قال سألته هل لاحد ان يرجع
في صدقة او هبة قال اما ما تصدق به لله تع فلا واما الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها
او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ومثله رواه المعلى بن خنيس عنه ع وقال المفيد
والشيخ في يه وسلار والقاضي ليس له ذلك واختاره العلامة وعليه الفتوى اما اولا فلوجود
العلة في الاولاد وهو الصلة واما ثانيا فلان المتهب ملك العين بالاجماع فعودها الى
الواهب يفتقر الى دليل واما ثالثا فللروايات كرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال الهبة والنحلة
يرجع فيها صاحبها ان شاء الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
وعبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألناه عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء
قال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء ومراده
ع بقوله تجوز اي يلزم بوجوه ١ ان السؤال وقع عن الرجوع فلو لم يرد به ذلك لتأخر البيان
عن وقت الحاجة ب انه فرق بين القسمين الاولين وبين غيرهما واجاب في الثاني بجواز
الرجوع فيكون الاول بخلافه والا لم يبق للتفصيل معنى ج انه مع الثواب لا خلاف
في اللزوم وقد شركه مع هبة القريب فيكون حكمهما واحدا قضية للعطف قال بعض الفضلاء
يحتمل ارادة الجواز من طرف المتهب لا من طرف الواهب فكأنه ع قسم الهبة الى جائز من
الطرفين وهو القسم الثاني والى جائز من طرف المتهب وهو الاول وفيه نظر لان الرجوع من
طرف المتهب لا معنى له في القسمين لحصول ملكه فلا يزول عنه الا بناقل شرعي ولان السؤال
وقع عن رجوع الواهب لا المتهب قوله ولو وهب احد الزوجين الآخر ففي الرجوع تردد
اشبهه الكراهية منشأ التردد من اصالة عدم الرجوع لحصول الملك بالعقد الصحيح والرواية
ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة عن الصادق انه لا يرجع الرجل اذا وهب لزوجته

ولا المرأة فيما وهبت زوجها ومن كونها ليست بذي رحم فيجوز الرجوع لما تقدم من الروايات
وبه قال الشيخ في ة واختاره ابن ادريس والمصرح بين الاحتمالين بالكراهة ٧ و٨ الرجوع
في هبة الاجنبي ما دامت العين باقية ما لم يعوض عنها وفي الرجوع مع التصرف قولان اشبهها
الجواز هبة الاجنبي لها احوال ١ المقرونة بالقربة ٢ المعوض عنها ٣ التالف عينها ٤
الباقية العين لكن جرت عليها العقود الناقلة ٥ الباقية العين ولم يجر عليها النقل
ولم تتصرف المتهب ٦ الباقية وتصرف المتهب ولا خلاف في عدم جواز الرجوع في الاحوال الاربعة
وفي جوازه في الخامس واختلف في السادس فقال سلار والتقي بجوازه واختاره المصنف لرواية
ابن سنان المتقدمة ورواية الحلبي صحيحا عن الصادق ع اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان
يرجع والا فليس له وقال الشيخ ة والمفيد والقاضي وابن ادريس وابن حمزة بعدم جوازه
ولابن حمزة تفصيل وهو ان التصرف ان غير العين كالخشب يعمل بابا والثوب يقصر
او يفصل قميصا والغزل ينسج فلا رجوع والا فله ذلك كالعبد يرهنه او يكاتبه مكاتبة
مشروطة واختار العلامة قول الشيخ ة واحتج عليه بوجوه ١ ان المتهب ملك بالعقد والقبض
وظهر اثر الملك بالتصرف فقوي وجود السبب فيكون ملكا تاما فيحتاج انتقاله عنه الى سبب
حادث وليس والرجوع ليس بسبب والا لكان سببا في غيره من العقود ٢ اصالة لزوم الملك
لا نتقاله الى المتهب فدخل تحت عموم قوله ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ٣ رواية ابرهيم
بن عبد الحميد عن الصادق ع قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها
فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته كالراجع في قيئه وفي
الكل نظر اما الاول فلان الملك مسلم لكن لزومه ممنوع ولا لزم مع عدم التصرف وكون
التصرف سببا للزوم عين المتنازع فلا يكون مقدمة والا لكان مصادرة على المطلوب
واما الثاني فللمنع من كون اللزوم اصلا ولا لكان مع عدم التصرف واما الثالث فلان
الرواية ان سلم سندها فهي تدل على اللزوم بالقبض مطلقا وانتم لا تقولون به واعلم ان
تردد المصنف من تعارض الاحتمالين كما قلناه كتاب السبق والرماية
ومستندها قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف او حافر ويدخل تحت النصل السهام
والحراب والسيف وتحت الخف الابل وتحت الحافر الخيل والبغال والحمير ولا يصح في
غيرها هنا فوائد ١ الاستباق والمراماة كانا في الجاهلية وهما من جملة الازلام و
القداح ثم ان الشارع سوغهما ووقع الاجماع على مشروعيتهما فلا بد من امر بعدهما
عن القداح فيتوقف الى بيان امرين ١ وجه الشبهة للقداح ب بيان الفرق اما الاول فالاكثر
على ان وجه الشبه كون كل واحد من المتقامرين اما ان يغنم او يغرم وكل واحد من
المتسابقين مردد بينهما وقال ابن جيران هو كون كل واحد واما الثاني فاختلف فيه فعندنا

المتسابقين م

هو نص الشارع على التسويغ لا غير وعند الشافعي هو دخول المحلل في موضع يكون المال من
المتسابقين واما اذا كان من بيت المال او من ثالث فيكفي ذلك في الفرق ولا حاجة
الى المحلل وقال ابن جيران منهم هو انه اذا سبق احدهما والمحلل احرز السابق مال نفسه
لا غير وكان مال المسبوق للمحلل وكذا اذا لم يسبق معه المحلل والاصح ما قاله الاصحاب
٢ ينبغي ان يكون الباعث عليها التأهب للقتال والمدافعة عن النفس والدين والمال
والحرم فان توقف الجهاد الشرعي عليهما وجبا على الكفاية لوجوب المتوقف عليهما واستحبا
على الاعيان ٣ مستند الاجماع على مشروعيتهما الحديث المذكور وكذا قول ائمتنا
عليهم السلام ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش
والنصل ٤ قال الجوهري النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح والجمع نصول
ونصال ونصل السهم اذا خرج منه النصل ومنه رماه بافوق ناصل ويقال ايضا نصل السهم
اذا ثبت نصله في الشيء فلم يخرج وهو من الاضداد والخف واحد اخفاف البعير والحافر
واحد حوافر الدابة وقد استعاره الشاعر في القدم على الكبر يثربه بساق وحافر
الريش للطائر الواحدة ريشة ويجمع على ارياش والريش بالفتح مصدر قولك رشت
السهم اذا الزقت عليه الريش فهو مريش ومنه قولهم ماله اقذ ولا مريش اي ليس له شيء و
رشت فلانا اصلحت حاله وهو على التشبيه ٥ قال الشيخ الذي يجوز المسابقة عليه النصل
والحافر والخف فالنصل ضربان نشابة وهي للعجم والاخر السهم وهو للعرب والمزاريق
وهي الردينيات والرماح والسيوف واما الخف فضربان ابل وفيلة واما البغال والحمير
فقال قوم لا يجوز المسابقة عليها لانها لا تكر ولا تفر فهي كالبقر وقال اخرون هو جائز
وهو الاقوى للعموم وقال ابن الجنيد المجمع عليه ما يكون به القوة على حرب الاعداء في الدين
والنكاية بهم والرهبة وما يصل الى سهم باي وجه كان الخيل والابل من الحيوان و
الرمي على القوس بنفث النصل من السهام وقد اجازه قوم بالبراذين والبغال والحمير
وغيرها من الحيوان وهذا يدل على تردده في ذلك وقال العلامة الوجه ما قاله الشيخ للعموم
اقول الحق اتباع النص لما علم ان هذه المعاملة على خلاف الاصل فيتبع ما دل النص عليه
وحيث لم يعلم من الشرع غير الالفاظ المذكورة فان لم يكن لها حقائق في العرف حملت
على المعاني اللغوية وقد عرفتها نعم في الرواية الثانية ذكر الريش والمراد به النشاب
وعطف النصل عليه لا يدفع ذلك لان ايراده لاصالته في المراماة وسماه ريشا مجازا
من تسمية الشيء بجزئه ٦ قوله ولا يصح في غيرها يشير الى المسابقة بالطيور والسفن و
الاقدام والمصارعة ورفع الاحجار ولا خلاف في عدم صحة المسابقة بها مع المال وهل
تحرم مع عدم المال الاصح نعم لانها لعب وعبث خال عن فائدة ولان قوله صلى الله عليه وآله لا سبق

ارايش

روى بسكون الباء وفتحها فعلى الاول اصل لنفي المشروعية لا سبق مشروع لانه اقرب الى الحقيقة
وح يكون دالا على تحريمها او يكون مجملا محتملا للمشروعية والفضيلة وح يكون الاحتياط
مقتضيا للتحريم ايضا وعلى الثاني وهو فتح الباء يدل على تحريم العوض لا على تحريمها ٧ في تفسير
الالفاظ المستعملة في هذا الباب اما في المسابقة فالسبق بسكون الباء المصدر وبالفتح العوض
وهو الخطر والندب والرهن يقال سبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق واذا احرزه والسابق
المتقدم ويقال المجلي والثاني المصلي لانه يحاذي رأسه صلوى المجلي والصلوان عظمان نابتان
عن يمين الذنب وشماله والثالث التالي والرابع البارع والخامس المرتاح والسادس الحظي
والسابع العاطف والثامن المؤمل والتاسع اللطيم والعاشر السكيت والاخير الفسكل والمحلل
الذي يدخل بين المتراهنين ان سبق اخذ وان سبق لم يغرم وسمي محللا لانه يحلل العقد
اجماعا ويحل المال بسببه ايضا والغاية مدى السباق والمناضلة المسابقة والمراماة واما في
المراماة فالرشق بفتح الراء الرمي وبكسرها عدده ويوصف السهم بالحابي وهو ما وقع بين يدي
الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والخاصر وهو ما اصاب احد جانبي الغرض ومنه الخاصرة
والحاصل وهو المصيب للغرض كيف ما كان والخارق وهو ما خدشه ثم وقع بين يديه والخاسق
وهو ما فتح الغرض ووثب فيه والمارق وهو ما نفذ الغرض ووقع من ورائه والخارم وهو
الذي يخرم حاشيته والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة المتخذة من قرطاس او جلد او
رق او خشب والهدف ما يجعل فيه الغرض **قوله** ويفتقر انعقادها الى ايجاب وقبول
وفي لزومها تردد اشبهه اللزوم هنا مسئلتان ١ هل هذا العقد لازم كالاجارة
او جائز كالجعالة تردد فيه المص من كونه عقدا على عمل مقصود لغرض صحيح واعدد والهم ما استطعتم
من قوة وفسره النبي صلعم القوة بالرمي فيكون اجارة فيكون لازما ومن كون العامل غير
معلوم والعمل غير معلوم الحصول وجواز بذل المال من الاجنبي فيكون جعالة فيكون جائزا
واختار المص هنا اللزوم وهو مختار العلامة في عدوه كف الجواز ٢ هل يكفي فيه الايجاب
وحده ام لا بد من القبول ان قلنا بالجواز كفى الايجاب وان قلنا باللزوم فلا بد من
القبول وفي عبارة المص مساهلة لانه قال اولا ان انعقادها يفتقر الى الايجاب والقبول
ثم تردد في اللزوم ولا وجه له لان الافتقار الى الايجاب والقبول مستلزم للزوم فلا وجه لتسليم
المعلول مع الشك في العلة **قوله** ولا يشترط المحلل عندنا قد تقدم انه عند الشافعي شرط
في اباحة هذا العقد واما اصحابنا فلا خلاف عندهم انه اذا كان السبق من احدهما او من
ثالث انه لا يشترط المحلل واما اذا كان من المستبقين وقالا من سبق فله العوضان فقال
ابن الجنيد لا يصح الا بالمحلل وكذلك شرط في النضال وقال الشيخ لا يشترط ايضا وهو الحق
لاصالة عدم الاشتراط في الاباحة **قوله** لو تساوى دابة السباق في احتمال السبق يريد انه

لو كان احدهما يسابق عليه من الخيل او غيره لو يؤمن ان يسبق صاحبه وانتفى الجهة لا يجوز
السباق عليه لانه قمار كما دلت عليه رواية ابي هريرة عن النبي صلعم من ادخل فرسا بين
فرسين وهو آمن ان يسبق فهو قمار ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يؤمن
ان يسبق فليس بقمار واما اذا احتمل كل واحد منهما ان يكون سابقا او مسبوقا لتقاربهما
في القوة والعدو جاز السباق عليه **قوله** وفي اشتراط التساوي في الموقف تردد
ينشأ من انه لولا التساوي في الموقف لتحقق احدهما وهو اقرب الى الغاية ان يكون سابقا
فيكون قمارا لوجوب اشتراط التساوي في احتمال السبق ومن اصالة عدم الاشتراط
ولا بتنائه على التراضي والجواز لكون احدهما وهو المتاخر اسرع نهضة من الاخر واحسن
رياضة وللشيخ القولان واختار المص في الشرايع الثاني **قوله** ويتحقق السبق بتقدم
الهادي اختلف فيما به يتحقق السبق على اقوال ١ بالعنق وهو قول الاكثر الاذن لعقله ٢
الكاهل والتقريب كدعوى دعواه كما حاجدهما ان يسبق الاخر باذنه ٣ الكتد وهو ما
بين اصل العنق الى الظهر قاله الشيخ في ط وف وابن ادريس ٤ ان يخط في النهاية خطا معترضا
فايهما خرج بطرف اذنه قبل صاحبه حكم لصاحبه بالسبق وهو قول ابن الجنيد رواه عن
علي عم عن النبي صلعم وهو قريب من القول الثاني بل هو هو والاجود انه ان حصل شرط
عند العقد وجب اتباعه والا انصرف حيث الاذن فهو المتعين لصدق الاسم عليه لغة
وللرجوع الى عرف المتراهنين **قوله** وعدد الاصابة او صفتها يريد بصفتها ما ذكرناه
من الحابي والخاصر وغيرهما وفائدة معرفتها انه لو شرط احدهما وجب اتباعه **قوله**
وفي اشتراط المبادرة او المحاطة تردد المبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي
في الرشق والمحاطة اسقاط ما تساويا فيه من الرشق وينفصل لاحدهما عدد الاصابة
فيكون ناضلا ومنشأ التردد من تفاوت الاغراض في كل واحد منهما فلا اشتراط
يزيل النزاع ومن اصالة عدم الاشتراط ولان السبق يتحقق بالمبادرة فان من
حصل له الاصابة المشروطة قبل صاحبه مع تساويهما في السهام فقد سبقه ومع التحقق
يستحق المال ويؤكد الاول ان هذا العقد انما شرع لبعث العزم على الاستعداد للقتال
وذلك انما يكون واقعا على الوجه الاكمل اذا اشترط فيه احدهما المبادرة او المحاطة اذ بهما
يحصل بلوغ الغاية في الحذق للرمي على ابلغ نظام لكونهما اشق اقسام الرمي

كتاب الوصايا وهو يستدعي فصولا **الاول** الوصية تمليك عين او منفعة او تسليط على
تصرف بعد الوفاة الوصية لغة ماخوذة من وصى يصي اذا وصل وسمي تصرف الانسان
المتعلق بموته بذلك لانه وصل تصرفه حيا بتصرفه ميتا وشرعا يقال على سبيل الاشتراك
على معنيين مختلفين ولذلك ردد المص في تعريفه لان الحقايق المختلفة لا تجمع

في تعريف واحد ا تمليك عين او منفعة بعد الوفاة وهو تعريف لها بحسب الغاية كما يقال الكوز ما يشرب به الماء والفاس ما يقطع به الخشب ولو عرفها باجزائها وعلّيتها القابلية لقال هي الايجاب والقبول الدالان على تمليك عين او منفعة بعد الوفاة فالتمليك كالجنس وتقييده بما بعد الوفاة يخرج الهبة والسكنى فانها يملكان العين والمنفعة حال الحياة واو في قولنا او منفعة للتقسيم لا للترديد ٢ التسليط على تصرف بعد الوفاة فالتسليط كالجنس وتقييده بما بعد الوفاة يخرج الوكالة والابضاع فان التسليط فيهما متقيد بالحياة وهو ايضا تعريف بالغاية ولو عرفها باجزائها وغايتها لقال هي الايجاب والقبول الدالان على تسليط على تصرف بعد الوفاة واعلم ان الوصية مخالفة للاصول من وجوه ا انها تعليق للتصرف في المستقبل ٢ انها تعليق تصرف المالك في ماله والوالي في ولايته حال زوال الملك والولاية ٣ ان القبول فيها لا يشترط في تاثيره اتصاله بالايجاب حال الحياة بل عند بعضهم يجب تاخره الى بعد الوفاة لان التمليك بعدها فكيف يقبل قبلها د وتفتقر الى الايجاب والقبول بجواز عود الضمير المستكن في يفتقر الى الوصية فيكون ذلك افتقار الكل الى اجزائه وبجواز عوده الى التمليك او التسليط فيكون افتقار المعلول الى علته وهنا فوائد ا الوصية ان كانت في جهة عامة او للفقراء او بالعتق وشبهه فلا يفتقر الى القبول لتعذره من الجميع ولم يتعين واحد ليكتفى بقبوله فيسقط والا فلابد من القبول اذ الاصل في العقود ذلك ولانه تمليك لمعين فلا يسبق ملكه قبوله كساير العقود ولان الموصى له لو رد الوصية بطلت فلو ملك بمجرد الايجاب لم يزل الملك كما بعد القبول هكذا قال العلامة قيل عليه ان الحقيقة الواحدة لا تختلف باختلاف متعلقها وقد ثبت انها للايجاب والقبول في حق المعين فيكون كذلك في حق غير المعين ولا يلزم من تعذر القبول في الجهة العامة والفقراء لتعذره مطلقا لجواز قبول الناظر في تلك المصلحة او الحاكم او بعض الفقراء الحاضرين كالطبقة الاولى من الوقف ٢ قال السيد ابن زهرة يجب كون القبول بعد الوفاة واختاره العلامة في لف واستدل عليه بعض المتاخرين بانه يجب ايصال العقود باجمعها مهما كان فيها انشاء فهي علل ولا ريب ان الملك يحصل بعد الموت فكذا سببه وان حصل قبله كان اخبارا عن قوله بعد الموت لا انشاء وقال ابن ادريس بجواز حصوله بعد الموت وقبله واختاره المص والعلامة في غير لف وعليه الفتوى لانا لا نسلم انه لو حصل قبله كان اخبارا والا لكان الايجاب اخبارا وهو باطل هنا وقد تقدم مخالفة هذا العقد للاصول فيجوز فيه ما لا يجوز في غيره ٣ اختلف في ملك الموصى له متى يحصل قال الشيخ في ط ف يحصل بالموت وهو قول الشافعية فانهم قالوا يدخل في ملك الموصى له بغير اختياره كالميراث فالقبول كاشف وقال ابن ادريس انه بالموت والقبول معا وحكاه الشيخ في ط قولا وبظهر منه في الخلاف اختياره لانه قال في كتاب

النظرة لو اوصى بعبد ومات قبل الهلال ولم يقبل الموصى له الا بعده لم يلزم احدا فطرته وعلى الاول فطرته على الموصى له وقال في ط قولا ثالثا حكاه عن بعضهم انه يكون مراعى فان قبل الموصى له علمنا انه انتقل اليه بالموت انتقالا غير مستقر وبالقبول استقر وان لم يقبل علمنا انه انتقل بالموت الى الوارث واختار المص في الشرايع الثاني واختار العلامة في لف عد الاول وفي التذكرة الثالث ولكل فريق استدلال مذكور في المطولات ذكرنا بعضه في كنز العرفان ونحن ايضا فيما بعد من الشرح ٤ لو رد الموصى له الوصية في حياة الموصى فليس لرده اثر لان القبول بعد الموت مع بقاء الموصى على وصيته اما لو رد بعد الموت فله احوال ا ان يرد قبل القبول فتبطل الوصية ب بعد القبول والقبض فلا اثر للرد اجماعا بل الملك له ج بعد القبول وقبل القبض ففيه قولان مبنيان على ان القبض شرط في اللزوم كالوقف والصحة كالهبة او ليس شرطا مطلقا كالبيع فعلى الشيخ الاول وهو البطلان والحق خلافه لاصالة عدم اشتراط الملك بالقبض ٥ القبول هنا لا يشترط كونه لفظا بل يكفي الفعل الدال على الرضا صريحا كالاخذ والتصرف فيه لنفسه وعرضه على المتبايعين وشبهه د ولا يجب العمل بما يوجد بخط الميت وقيل ان عمل الورثة ببعضها لزمهم العمل بجميعها وهو ضعيف القول للشيخ في النهاية استنادا الى رواية ابرهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن ع رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني اوصيت هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك فكتب ع ان كان له ورثة ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره وقال ابن ادريس الوجه ان الورثة ان اقروا بما في الكتاب يلزمهم العمل به وان اقروا ببعضه لم يلزمهم الا العمل بما اقروا به دون كله وهذا هو الصحيح والرواية لا تدل على ما قاله الشيخ كما ترى وقوله ينفذون صفة لولد وجواب الشرط محذوف تقديره ان كان له اولاد ينفذون ما وجدوه في كتاب ابيهم فلهم ذلك اي على وجه الاستحباب لا اللزوم ان قلت يحتمل ان يكون قوله ينفذون خبرا يراد به الامر مثل قوله تع والوالدات يرضعن اي ليرضعن وكذا هنا يكون تقديره لينفذوا قلت ذلك مجاز والاصل عدمه وعلى تقديره هل تدل على وجوب العمل بكل ما يجدونه ولم يقل بالشيخ ولا غيره فالعمل بمدلولها متروك بالاجماع وهنا فوائد ا لا يكفي الكتابة للقادر على التلفظ وان اشار او اشهد بما فيها في وجوب العمل ب لو قال للشاهد اشهد علي بما في هذا الكتاب فان كان عالما به لم يصر متحملا حتى يقراه عليه فيقر به او يتلفظ المشهد عليه وقيل اذا حفظ الشاهد الكتاب عنده تسلط على الشهادة في الحياة والممات وهو بعيد لانه غرر وخطر لجواز غفلة الكاتب حال كتابته فيزيد حرفا او كلمة او ينقصها بحيث يختلف المعنى المراد له

ج لاخلاف فانه لو كان اخرس او عاجزاً عن النطق يصح الشهادة عليه بالكتابة او الاشارة
مع القرينة الدالة على فهمه وارادته قوله وفي وصية من بلغ عشراً في البر تردد والمروي
الجواز ينشاء من الحجر عليه مطلقا فلا يمضي تصرفه براً كان او غيره ومن فتوى الشيخين
وابن بابويه والقاضي وسلار بجواز وصيته في البر اذا بلغ عشراً اعتماداً على الروايات
واعلم ان في تصرفات الصبي في المعروف اقوالا ١ قول ابن ادريس بالمنع مطلقاً ١
٢ قول ابن الجنيد اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بالوصي البالغ ٢
الرشيد جاز ٣ قول الشيخ بجواز تصرفه في المعروف من وقف وهبة ووصية وصدقة ٣
٤ مثله قول المفيد الا الهبة ٥ قول سلار مثله الا الهبة والوقف ٦ قول المحقق لا يمضي ٤ ٥
وصية من بلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر واما الروايات فا ٦
روايات ابن بابويه عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ص ع اذا بلغ الغلام عشر سنين فا
جازت وصيته ب زرارة عن ق ع اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق
او تصدق واوصى على حد معروف وحق فهو جائز ج ابو بصير عن ص ع صحيحا اذا بلغ
الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى
من ماله باليسير في حق جازت وصيته د محمد بن مسلم عن ص ع صحيحاً ان الغلام اذا
حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم يجز للغرباء وروى الشيخ
روايات اخر يتضمن هذا المعنى قال العلامة هذه الروايات وان كانت متظاهرة
والاقوال مشهورة لكن الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ لعدم كونه اهلاً للتصرف
في الاموال اقول التحقيق هنا ان قوة التمييز والتعقل التي حصولها مشروطا بزمان البلوغ
الشرعي وهو احد الثلاثة المتقدمة لجواز الحصول قبل ذلك ولهذا كان الدليل مقتضيا التكليف
بان التكاليف العقلية عند حصول تلك القوة واستحقاق الثواب في مقابلة القيام بتلك التكاليف
واذا كان كذلك فلا يجوز ان يحصل له داع عقلي الى فعل الخير في ذلك الزمان فلو منعناه
منه مع الحجر عليه حال حياته من التصرف لزم المنع من الالطاف المقربة الى تحصيل الثواب
وهو قبيح عقلاً فاذاً قول الشيخين وابن بابويه ويعضده الروايات المتظاهرة وقول العلامة
الاحوط عدم انفاذ وصيته ممنوع بل الاولى انها ينفذ خصوصاً اذا كانت لجهة عامة فينبغي
لوارثه انفاذها احتياطا للبراءة ذمته اذ الروايات تقتضي ذلك فيكون الاحوط له
الانفاذ قوله ولو جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تقبل ولو اوصى ثم جرح قبلت
اما الحكم الاول فهو مذهب الشيخين والتقي والقاضي ومستنده رواية ابي ولاد عن ص ع
ان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم يجز وصيته
واختلف في تعليله فقيل ان المنع لمكان سفه اذ لا يصدر مثل ذلك عن عاقل وقيل

لعدم

لعدم استقرار حياته وتظهر الفائدة فيمن اوصى وهو رشيد لكنه غير مستقر الحياة فان
وصيته تبطل على الثاني لا الاول لكنه ممنوع فان اكثر الوصايا قصد حال المرض المدنف
الذي يحصل معه الاشراف على الموت غالبا ولان الرواية اعم من ذلك وقال ابن ادريس ان
كان عقله ثابتا فالوجه صحة وصيته كما تصح باقي تصرفاته ولعموم وجوب العمل بالوصية
وتحريم مخالفتها بدلالة قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه قال العلامة لف ج
ولا باس بذلك وفيه نظر لانا سلمنا ان ثبات عقله هو المناط لصحة تصرفاته لكن ثبات
عقله هنا ممنوع فان جراحة نفسه بما فيه هلاكه دليل على اختلال عقله واما الحكم الثاني اعني
انه لو اوصى ثم جرح نفسه تصح وصيته فلاصالة صحة تصرفاته والاختلال انما حصل بعد
ذلك وهنا فوائد ١ هل تصح وصية السفيه ظاهر ابن حمزة عدم الصحة مطلقا والمفيد
وسلار والقاضي جوازها في البر كالصبي والعلامة منعها تارة مطلقا واجازها اخرى
مطلقا والاولى الصحة في المعروف خاصة ٢ المفلس تصح وصيته قطعاً لعدم مصادفتها
المال المحجور عليه ولانها بعد اداء الدين اجماعاً ٣ لا يشترط في الموصى له الاسلام فتصح للكافر
لمثله مطلقا وللمسلم لكن بما يجوز تملكه له قوله وللموصي الرجوع في الوصية متى شاء لانها عقد
جائز ثم الرجوع قد يكون لفظاً اما صريحاً كرجعت او لا تعطوه شيئا وامثاله او لزوماً
كالوصية لغيره بذلك الشيء او صدور تصرف يستلزم ثبات ملكه عليه كالبيع والعتق والهبة
وغير لفظ كتعقل يستلزم تغيير اسمه كما لو اوصى بحب فزرعه او بحنطة فطحنه او
دقيق فخبزه او الخبز فدقه فتيتاً قوله وللحمل بشرط وقوعه حيا شرح هذه الجملة بمسائل
١ انه يشترط مع وقوعه حيا ان يكون لدون ستة اشهر من حين الوصية ليتحقق وجوده
حالتها ولو وضعته ما بين الستة الى السنة وهو خالية من زوج او مولى صحت الوصية
وملك ولو كان لها احدهما قيل لا يستحق لاحتمال تجدده وقيل بل يستحق عملا بالعادة الغالبة
من الوضع في هذه المدة وهو اختيار المص ولذا اطلق هنا وفي الشرايع ٢ الحمل المذكور
سواء كان له او لغيره وسواء كان لوشبهة او لغيرها الا ان يقصد كونه للزنا فتبطل ٣
ان اتحد الحمل فالكل له وان تعدد قسم بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة ٤ قال
ابن ادريس يشترط قبول وليه بعد انفصاله حيا قال العلامة كيف يمكن عدم اشتراط لوجوب
ذلك على الولي مع المصلحة فاذا امتنع سقطت ولايته وصارت الولاية للشارع وقد حصل
بل لا يجب قال الشهيد وفي هذه المقدمات منع ظاهر اقول يريد بالمقدمات ١ وجوب
القبول على الولي ومستنده وجوب الاكتساب عليه وفيه المنع اصالة عدم وجوب التكسب عليه
ب كونه اذا لم يقبل سقطت ولايته وهو ممنوع بل يجبره الحاكم اذ الغرض ان القبول واجب
عليه وكل من اخل بواجب اجبر على فعله ج دعوى كون ايجاب الشارع قبولاً ممنوع اذ

لا دليل عليه ويمكن ان يجاب عن الاول بان الكتب واجب قدر الحاجة فيمكن ان يكون
حاصله ح وعن ٢ ان ذكره موجب لنسبة المسقط لولايته وعن ٣ بانه لم يصرح بكون
قبوله لانه يكون ح كالوصية للجهة العامة ٥ لو مات الحمل بعد استقلاله انتقل ما اوصى له به
الى وارثه ان قبل الولي والا لا حاجة الى القبول ويمكن ان يقال ينتقل الى الوارث على احد الاختيارين
٦ قال في ط اذا اوصى لحمل المرأة من فلان فاتت به ونفاه باللعان صحت الوصية قيل عليه
انه انما اوصى لابن فلان ولم يثبت كونه له فيكون الوصية لمعدوم فلا تصح والتحقيق ان تعلق
غرض الموصي بالانتساب الى الاب المذكور فنفاه بطلت والا فلا قوله وللذمي ولو كان
اجنبيا وفيه اقوال ١ قول الشيخ في ط لا تصح الوصية للكافر الاجنبي ٢ قوله في ف لا تصح للحربي
وتجوز للذمي وتنفى من يقتضيه بذي القرابة خاصة ٣ قوله لا تجوز الا لاحد ابويه وبعض
قراباته وان كانوا كفارا ٤ قول المفيد تجب دفع الموصى به الى الموصى له ولو كان كافرا ٥
قول القاضي الصحيح ان لا يوصي للكافر ٦ سلار لا تجوز الوصية للاجنبي الضال عن الدين
٧ التقي تجوز الوصية للكافر ان كانت مكافاة على مكرمة دينوية او مبتدأ بها ٨ قول ابن
ادريس الوصية تصح للكافر ذا رحم كان او اجنبيا لانها عطية وليس من شرطها القربة وعبارة
المص يؤذن بان الخلاف في الذمي دون الحربي وليس الامر كذلك لما تلوناه من هذه الاقوال
الدالة صريحا على ان الخلاف في مطلق الكافر اللهم الا ان يكون المراد من الكافر في عباراتهم هو الذمي
اطلاقا للعام على الخاص واستلاقا لما تقرر عندهم ان مال الحربي غير معصوم وانه لا يدخل في
ملك مال المسلم فلو صحت الوصية له لوجب دفعها اليه عملا بقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه
على الذين يبدلونه لكن لا يجب لما قلناه من الاجماع على جواز الاستيلاء عليه اذا عرفت هذا فوجه
ما قاله المص ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعطوه لمن
اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى قال فمن بدله بعد ما سمعه الاية قوله
ولا لمملوك غير الموصي ولو كان مدبرا او ام ولد نعم لو اوصى لمكاتب قد تحرر بعضه مضت
الوصية في قدر نصيبه من الحرية هنا مسائل ١ مملوك الغير لا يصح الوصية له اجماعا ولعموم
قول احدهما ع لا وصية للعبد ولان الموصى له لا يملك ولا شيء من العبيد بمالك على الاقوى فلا تصح
الوصية له ان قلت الكبرى منقوضة بعبد الموصي قلت خرج ذلك بالاجماع فيبقى الباقي على اصله
٢ مدبر الغير جوزه المفيد وسلار الوصية له وجعل الشيخ في ط حكم القنة المنع وكذا ابن حمزة
وابن ادريس وهو الاشبه ٣ ام الولد للغير ولا نعرف خلافا في منع الوصية لها ٤ مكاتب
الغير جوزها المفيد وسلار مطلقا ويظهر من الشهيد اختياره لانها نوع اكتساب والمكاتب
غير ممنوع منه وهو قوي ومنعها الشيخ وابن حمزة وابن ادريس مطلقا وفصل المص بالمنع
للمشروط والمطلق غير المؤدي واما المؤدي فتصح له بقدر ما تحرر منه وتبطل بقدر الرقية وفي

للجهة هم
او قلنا ثم
قال ومنام

في ذلك

في ذلك كله ما تقدم وتصح لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وام ولده ويعتبر ما اوصى
لمملوكه فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان زاد اعطي العبد الزائد
وان نقص عن قيمته سعى في الباقي وقيل ان كانت قيمته ضعف الوصية بطلت وفي المستند
ضعف خلاف في صحة الوصية للاربعة اما ام الولد فسيأتي حكمها وكذا المكاتب فيبقى
القن والمدبر ولهما احوال ثلثة ان تكون الوصية بقدر قيمتها تصرف ذلك الى عتقها و
يكون ما اوصى لهما به للورثة ان يزيد على القيمة وحكمه كما تقدم الا ان الزائد يكون للعبد
ان يكون قيمتها زائدة عن الوصية فيعتق منه بقدرها ويسعى في الباقي من قيمته ويعتق
وهو مذهب الشيخ في ف والتقي وعلي بن بابويه وابن ادريس واختيار المص وقال الشيخان
في ق عه ان كانت القيمة ضعف الوصية بطلت ومستندهما رواية الحسن بن صالح ابو جي
عن الصادق ع في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث
الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان
كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وهي
دالة بمفهومها على المدعى وذلك لانه حكم بالاستسعاء ان كان الثلث بازاء ثلثة ارباع العبد
وبالعتق واعطاء الفاضل ان فضل وذلك يستلزم العتق ان تساوى والاستسعاء ان
زاد على ثلث الارباع بطريق الاولى وعدم الاستسعاء ان نقص عن ثلثة الارباع وذلك
يستلزم بطلان العتق لان الاستسعاء لازم لعتق بعض العبد في الاكثر وانتفاء اللازم
يدل على انتفاء الملزوم فينتفي عنه ذلك البعض وظاهر انتفاء عتق الباقي لعدم احتمال الثلث
له وهذا كله ان تم لكن انه لا يلزم منه التحديد بالضعف فانه متى نقص عن ثلث الارباع
كان وافيا بالمفهوم وهذا الاستدلال ضعيف اما اولا فلان الحسن بن صالح زيدي
واما ثانيا فلما ثبت في الاصول من بطلان دلالة المفهوم وللعلامة هنا تفصيل وهو انه
ان اوصى له بجزء مشاع من تركته كسدس او ثلث مثلا صحت الوصية والحكم كما تقدم لان
الجزء المشاع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث المشاع والوصية لنفسه صحيحة والفاضل
يستحقه بالوصية لانه يصير حرا فكمل الوصية فيصير كانه قال اعتقوا العبد من ثلثي واعطوه
ما يفضل منه ويؤيده الرواية المذكورة وان اوصى له بشيء معين بطلت الوصية لانه قصد
اعطاء عين فلا يجوز التخطي الى غيرها لانه تبديل وهو غير جائز للاية ولانه عبد ليس له
اهلية التملك ولا يجوز ان يحتسب من قيمة العين لانه تبديل ايضا ولقول احدهما ع لا وصية
لمملوك وهو اعم من ان يكون للموصي او لغيره وهو تفصيل حسن ولو اعتقه عند
موته وليس غيره وعليه دين فان كانت قيمته بقدر الدين مرتين صح العتق والا بطل وفيه
وجه آخر ضعيف يريد بصحة العتق عدم بطلانه مطلقا والا لو كان صحيحا مطلقا لما

استسعى العبد فى قدر الدين وفى ثلثى الباقى بعد الدين وتحرير البحث هنا ان نقول اذا
نجز عتق العبد المستوعب للتركة وعليه دين وقلنا ان المنجزات من الاصل صح العتق مطلقاً
ولا حق للديان فيه ولا استسعا وان قلنا هى من الثلث كما هو الفتوى فان كان الدين
اكثر من القيمة او مساويا فالعتق باطل قطعا وان كان اقل بالنصف كما لو كان الدين
ثلثين والقيمة ستين فانه ينفذ العتق فى سدسه وهو مقدار عشرة ويسعى فى خمسة اسداسه
وهى خمسون ثلثون للديان وعشرون للوارث وهذا مما لا خلاف فيما اذا كان اقل
بالثلث او الربع او السدس مثلا فقال الشيخان ره عه سطل العتق مطلقا ومستندهما
رواية جميل عن زرارة عن ص ع ان كانت قيمته مثل الذى عليه ومثله جاز عتقه والا
لم يجز ورواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ص ع قال قلت رجل مات وترك عبدا ولم يترك
مالا غيره وقيمة العبد ثمانمائة درهم ودينه خمسمائة فاعتقه عند الموت كيف يصنع فيه قال
يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة ويأخذ الورثة مائة ثم قال فان كانت قيمته ستمائة ودينه
اربعمائة قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد
شئ قال قلت فان كانت قيمته ستمائة ودينه ثلثمائة قال فضحك ثم قال من هنا يؤتى فلان
يوقف العبد ويستسعى ويكون نصفه للغرماء وثلثه للورثة ويكون له السدس والوجه
هنا ان الفاضل عن الدين منه يستحق المريض فيه ثلثه فيصرف ذلك الى العتق المذكور
ويسعى العبد فى الزائد عن ذلك للوارث وهذا هو الوجه المشار بالضعف ونسب الى ابن
ادريس واما وجه ضعفه فلانه لا يعلم انه وصية وليس فى الرواية دلالة على ذلك بل هو منجز
اقول وهذا ليس مما يوجب ضعفه لان المنجزات اذا فرض خروجها من الثلث فلا فرق
بينها وبين الوصية فى التاخر عن الدين وصرفها الى ثلث الباقى والحق ما قاله ابن ادريس و
يؤيده الادلة المتظافرة بصرف المنجزات والوصايا الى ثلث الباقى بعد الدين قوله ولو اوصى
لام ولده صح وهل تعتق من الوصية او من نصيب الولد فيه قولان فان اعتقت من
نصيب الولد كان لها الوصية وفى رواية اخرى يعتق من الثلث ولها الوصية لا خلاف
عندنا انه مع عدم الوصية يعتق من نصيب الولد اما مع وجودها فقال الشيخ هو ايضا
كذلك وبعطى الوصية واحتج عليه بما فى كتاب العباس انه يعتق من نصيب ولدها ويعطى من
ثلثه ما اوصى لها به واختاره العلامة محتجا بان التركة تنتقل بالموت الى الوارث فيملك
الولد على جزء منها فيعتق عليه وقال ابن ادريس بل يعتق من الوصية لتاخر استحقاق الوارث
عن الوصية والدين فحينئذ لم يملك ولدها فينصرف الى عتقها كما لو اوصى لعبده بشئ فانه
يصرف الى عتقه واجاب عنه العلامة بان استقرار ملك الوارث متاخر لا اصل الملك وقال
ابن الجنيد بتخيير الوارث فانه قال الوصية لام الولد جائزة ويعتق من وصيتها او من

مائتين

فتأمل

نصيب

نصيب ولدها ويعطى بقية الوصية يريد انه ان عتقت من الوصية وفضل منها فيعطى
ذلك الباقى قوله وفى رواية اخرى الى آخره اشارة الى رواية الحسن بن الجهم عن ص ع سأله
عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفى درهم او
اكثر للورثة ان يسترقوها قال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به و
بمعناها رواية احمد بن ابى نصر عن الرضا ع وهما صحيحتان واولهما العلامة بانه
اعتقها او اوصى لها فتعتق من الثلث ولها الوصية واولهما غيره بان المراد من قوله
تعتق من الثلث اى من الوصية وتعطى ما فضل من الوصية على تقدير الفضل والتحقيق
ان التاويل هو ترجيح الاحتمال المرجوح بدليل فما لم يحتمله اللفظ لا يجوز التاويل به و
لا شك ان التاويلين المذكورين ليس للفظ الرواية عليهما دلالة اللهم الا ان يقال
انما اضطررنا الى التاويل لانعقاد الاجماع على عدم العمل بهما لكنهما صحيحتان فاضطررنا
الى حملها على وجه سائغ قوله وفى الوصية للاخوال والاعمام رواية بالتفصيل كالميراث
ولا شك التسوية الرواية ذكرها الصدوق فى الفقيه والشيخ عن زرارة عن ق ع
فى رجل اوصى بثلث ماله فى اخواله واعمامه قال لاعمامه الثلثان وللاخواله الثلث
وافتى بها الشيخ ره ومنعها ابن ادريس وقال هى من الآحاد والحمل على الميراث قياس وعليه
الفتوى اما لو قال على كتاب الله او علم من قصده التفصيل اتبع قوله ولو اوصى
لقرابته فهم المعروفون بنسبه وقيل لمن يتقرب اليه بآخر اب فى الاسلام ذكر الشيخ فى ط
ان الذى لاصحابنا انه نص عن الائمة عليهم السلم وحكى اقوالا اربعة ١ لمن تقرب اليه باخر اب
فى الاسلام دون من تقرب اليه باب فى الكفر لقوله ص قطع الاسلام ارحام الجاهلية و
اختاره فى ق وفيه نظر لمنع صحة السند اولا والدلالة ثانيا ومنع مساواتها فى اقسام
الكفر كالجاهلية ثالثا ولهذا قال انه الرابع وهو غير مستند الى شاهد ٢ للمحرم من
ذوى الارحام لا غير المحرم كبنى الاعمام ٣ للوارث دون غيره من الاقارب ٤ لمن
يصدق عليه عرفا انه من اقاربه وان لم يكن وارثا ولا محرما واختاره فى طرف
وهو مذهب الشافعى واختاره ابن ادريس وعليه الفتوى للقاعدة الاصولية وهى الحمل على
العرف ان لم يكن نص شرعى وقال ابن الجنيد قولا خامسا وهو انه لا يتجاوز بالتفرقة ولد
الاب الرابع لان رسول الله ص لم يتجاوز ذلك فى تفرقة سهم ذى القربى من الخمس
قوله ولو اوصى لاهل بيته دخل الاولاد والآباء وكذا لو قال لاهل بيت فلان دخل كان
لاولاده وآبائه وقال الكمه فى يع والعلامة فى ير يدخل فى اهل البيت الآباء والاولاد
والاجداد وفيه نظر فان عليا ع سيد اهل البيت وليس من الاقسام الثلاثة فالاولى
اضافة الاعمام والاخوال كما نقل العلامة عنه ويدخل فى ذلك الذكور والاناث سواء تقربوا

تقربوا

المقتضي ذلك لعصمتهم عليهم السلام

قوله واذا مات الموصى له قبل الموصى انتقل ما كان للموصى له

بالاب او بالام او بهما معًا واختصاص اهل البيت بالخمسة في النص القراني لمكان اختصاصهم
بالخطاب بالرجس والتطهير لا الى ورثته ما لم يرجع الموصى على الاشهر ولولاه لكان الاولى ان
رجعت الى ورثة الموصى هنا فوائد ١ لا خلاف انه مع رجوع الموصى تبطل الوصية سواء
كان قبل الموت او بعده ٢ الاكثر على انه اذا لم يكن للموصى له وارث فانها يرجع الى الموصى
او ورثته وقال ابن دريس يكون للامام لانه وارث مع عدم الوارث ٣ لو مات وله
وارث ولم يرجع الموصى قال الاكثر يكون لوارثه مع القبول سواء كان موته قبل الموصى
او بعده لرواية محمد بن قيس عن ق عم في قضاء علي عم وقال ابن الجنيد تبطل الوصية
واختاره العلامة في المختلف محتجًا برواية ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ق عم صحيحًا قال سئل
عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشيء ومثله في رواية منصور بن حازم
موثقًا عنه عم وبانا قد قلنا ان الوصية تفتقر الى القبول ولا اعتبار به الا بعد موت الموصى
وفي القولين نظر اما الاول فلان محمد بن قيس مشترك بين ضعيف وغيره وذلك مما يضعف
الرواية ولان الورثة اما ان يتلقى الملك عن الموصى له وهو باطل لعدم دخوله في ملكه الا بالقبول
والوفاة ولم يحصلا او عن الموصى وهو باطل ايضا لعدم قصده لهم بالوصية واما الثانية
فلجواز حمل الروايتين على عدم الوارث او على عدم قبوله او على رجوع الموصى ولمنع عدم اعتبار
القبول قبل الموت لجواز حصول الملك به متزلزلًا لجواز رجوع الموصى كالمشتري الرجوع
في مدة الخيار سلمنا انه بعد الموت لكن لم لا يكون قبول الوارث فانها مقام قبول مورثهم
ويكون القبول موروثًا كالخيار ٤ حيث ظهر ضعف القولين مطلقًا قال المص في فتاويه
بانه ان مات قبل الموصى بطلت وان مات بعده قبل القبول قام الوارث مقامه ويمكن
ان يقال ايضًا ان علم تعلق غرض الموصى بالموروث بطلت بموته والا فلا ويقوم الوارث
مقامه ٥ اذا مات قبل الموصى لم يدخل الموصى به في ملكه وان مات بعده ففي دخوله وجهان
مبنيان على ما يحصل به الملك وقد تقدم حكاية الخلاف فيه فعلى القول بدخوله في ملكه بالوفاة
يدخل هنا ويلزمه احكامه من قضاء ديونه ووصاياه والعتق عليه لو كان الموصى به
ممن ينعتق عليه والارث ايضا والشيخ منع الارث والا لزم الدور بناء على القول بالمراعاة
فان الملك معتبر بقبوله والوارث معتبر بملكه المستقر فيعتبر قبوله فيدور قال الشهيد
اجيب بان المعتبر قبول الوارث في الحال هنا وعلى القول بانه لا يدخل في ملكه الا بالوفاة
والقبول معًا لا يثبت شيء من ذلك قوله ويستحب الوصية لذوي القرابة وارثًا كان او غيره
كان ذلك واجبًا في مبدا الاسلام ثم نسخ باية الارث وقد تقرر في الاصول ان الوجوب
اذا ارتفع بقي الجواز مع انه جمع بين الصلة والوصية وسواء كان القريب وارثًا او غيره
للعموم واما الحديث المروي عنهم وهو لا وصية لوارث فباطل عندنا ولو صح حمل على نفي الوجوب

ينتقل

النزاع

المنسوخ

147

المنسوخ تاكيدًا اي لا وصية واجبة الرابع في الاوصياء قوله ويعتبر التكليف والاسلام
هذا ليس على اطلاقه بل التكليف شرط في الوصي المنفرد لما ياتي من صحة الوصية الى الصبي
منضمًا الى البالغ وكذا الاسلام شرط الا ان الموصى مسلمًا او الموصى عليه مسلمًا فلو اسلمت
الزوجة بتعها ولدها في الاسلام ولا يصح لابيه الكافر ان يوصي عليه كافرًا الا مسلمًا قوله
وفي اعتبار العدالة تردد واشبهه انها لا تعتبر نيشا من كونها امانة ولا شيء من الفاسق
باهل الامانة ومن انها استنابة تابعة لاختيار المستنيب فيجوز الى الفاسق كالوكيل
توكيد وايداعه واختار المص الثاني لاصالة عدم الاشتراط والحق اشتراطها لانه
مركون اليه في الانفاق على الطفل وفي اخراج الحقوق ولا شيء من الفاسق بمركون اليه
لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ولمنع مساواتها للوكالة والايداع لانها حق يختص
بالموكل والمودع بخلاف الوصية فان للغير تعلقًا وهو اما اليتيم المولى عليه او ارباب
الحقوق او الامانات فيجب اعتماد المصلحة في ذلك قوله اما لو اوصى الى عدل ففسق
بطلت وصيته هذا قول الشيخ في ط وهو حق لان الظاهر انه لم يوص اليه الا لمكان عدالته
فتزول الوصية لزوال الباعث ولانه اذا خالف المشروع في تصرفاته عزل واستبدل
به غيره فكذا اذا فسق وقول ابن ادريس بعدم بطلان وصيته لان بطلانها تبديل
منهي عنه خطاء لان فسقه بعينه التبديل لمخالفته غرض الموصى في البطلان ونصب
غيره رفع للتبديل المنهي عنه ورفع المنهي عنه لا يكون منهيًا عنه وهنا فوائد ١ لو فسق
ثم عادت عدالته بالتوبة هل يعود وصيته الحق لا لان حدوث الوصية يفتقر الى فاعل
ولا فاعل الا الحاكم وتولية ليست وصية ٢ لو فسق ولما يعلم فسقه هل يكون تصرفاته
ماضية في نفس الامر لا يظهر من كلام العلامة والشهيد البطلان وعندي ان تصرف
والحالة هذه حسبة نفذ في الضرورات لا غيرها ٣ لو اوصى الى الفاسق فتاب قبل موته
استمرت وصيته سواء علم فسقه او لا لحصول الشرط حال المباشرة قوله ولا يوصى الى
المملوك الا باذن مولاه لا فرق بين القن والمدبر والمكاتب في اشتراط اذن المولى
اما لو اوصى الى عبد نفسه او مدبره او مكاتبه فمنعها الشيخ وجوزها المفيد وسلار الى المدبر
والمكاتب مطلقًا وليس ذلك بعيدًا من الصواب لحرية المدبر حال المباشرة ولزوم الكتابة
وجواز تصرف المكاتب من غير حجر عليه قوله وليس له نقض ما انفذه الكامل قبل بلوغه
هنا فوائد ١ يشترط فيما انفذه الكامل المشروعية فلو كان غير مشروع كان للصبي
نقضه ٢ لو مات الصبي او بلغ غير اهل للوصية هل ينفرد الكامل قيل نعم لثبوت ولايته
وعدم حصول ما يزيلها وهو حسن لان الموصى رضي به منفردًا ويحتمل العدم لدلالة لفظ
الموصى على الضم في وقت امكانه عادة ٣ عكسه اي لو بلغ الصبي رشيدًا او مات الكامل

او فسق الاولى هنا عدم انفراد البالغ الرشيد بل ينضم اليه الحاكم قوله وتصح الوصية الى
المرأة نقل الشيخ الاجماع هنا على ذلك وروى السكونى عن على عم المنع فى الوصية اليها وهى
مع ضعفها محمولة على التقية او الكراهية قوله ولو اوصى الى اثنين واطلق او شرط الاجتماع
فان تعذر جاز للاستبداد ولو التمسا القسمة لم يجز ولو عجز احدهما ضم اليه اما لو شرط لهما
الانفراد تصرف كل منهما وان انفرد ويجوز ان يقتسما شرح هذا الكلام يتم بفوائد ١
يجوز كون الوصى واحدا واكثر اما الاول فلامكان قيامه بالغرض المقصود منه فلو علم عدم
قيامه بذلك لعجزه او بلاهته او سفهه لم يجز الوصية اليه واما الثانى فلانه اعون واضبط
لمصلحة التركة والايتام ٢ لو اوصى الى اكثر من واحد وخصص كل واحد بنوع من التصرف
لم يتعد احدهم ما عين له ولم يداخل غيره اجماعا ٣ اذا كانوا جماعة وشرط عليهم الاجتماع
فى كل تصرف لم يجز لواحد الانفراد بشىء وكان متفردا باطلا وهو اجماع ايضا ٤ لو لم يتفق
هؤلاء لم يمض تصرف احد منهم الا فيما كان ضروريا كنفقة اليتيم وحفظ المال من
التلف وتحصيله من غريم ماطل او سيئ المعاملة وامثال ذلك ٥ مع التشاح المذكور قال
الشيخ واتباعه يجبرهم الحاكم على الاتفاق على التصرف فيما يظهر فيه المصلحة وهو المشهور وعليه
الفتوى وقال التقى يردهم الحاكم الى الاعلم بذلك التصرف واقواهم فيه قال العلامة وفيه
اشكال من حيث انه تخصيص لاحدهم بالنظر وقد منعه الموصى وفيه نظر اذ لا منافاة بين القولين
لان ردهم الى رأى الاعلم الاقوى يوافق الاجبار على الاجتماع وفيه حسم لمادة الاختلاف
٦ لو اوصى الى الجماعة او الى اثنين واطلق فهل حكمه حكم ما لو نص على الاجتماع ام لا قال الشيخ
ط ف والتقى وابن حمزة وابن ادريس وعلى بن بابويه نعم وهو اختيار المص والعلامة وعليه
الفتوى لان التشريك فى الوصية يستلزم عدم جواز الانفراد ويؤيده رواية محمد بن
الحسن الصفار عن العسكرى عم قال كتبت اليه رجل اوصى الى اثنين ايجوز لاحدهما ان ينفرد
بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع عليه لا يجوز لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما
وقال الشيخ فى ية وتبعه القاضى لا بل يجوز لكل منهما ان يستبد بما يصيبه ويطالب صاحبه بالقسمة
معتمدا على رواية بريد بن معوية ان رجلا مات واوصى الى والى اخر او الى رجلين فقال
احدهما خذ نصف ما ترك واعطنى النصف مما ترك وابى عليه الاخر فسألوا ابا عبد الله عم
عن ذلك فقال ذلك له والجواب ان قوله ذلك له اشارة الى الاباء لا الى الطالب منهما وليس
اشارة الى الطلب ولا الضمير فى له عائدا الى الطالب كذا قال الشهيد ره وهو حسن ولى فيه نظر
فان اللام فى اسم الاشارة للبعيد لا للقريب كما نص عليه اهل اللغة فيكون عائدا الى الطلب
٧ قد عرفت ان حكم الاطلاق حكم النص على الاجتماع فلو تشاحوا فالحكم ما تقدم فلو وكل احدهم
الاخر هل يصح لا فرق ها هنا مع النص على الاجتماع قطعا به واما مع الاطلاق فلا قلنا من ان حكمه

حكمه

حكمه ٨ لو تعذر اجتماعهما جاز للحاكم عزلهما ونصب غيرهما اما واحدا او اكثر بحسب ما يراه
من نصيب من غير كفاية وله عزل احدهما ويضم الى الاخر امينا وليس له جعله منفردا ٩ لو عجز
احدهم او مات او فسق هل يضم الى الاخر امينا ام لا جزم المص هنا وفى يع بالضم مع العجز
وتردد فى الموت والفسق من حيث ان العدد الحى وصى فلا ولاية للحاكم معه ومن ان الميت
لم يرض اليه منفردا بل مع آخر فيجب الضم فيكون مفوضا الى تعيين الحاكم لانه منصوب للمصالح
وهو الاقوى ١٠ الظاهر مما قررناه ان ليس لاحدهم الانفراد الا مع النص عليه فيجوز حينئذ قسمة التركة
والايتام بينهم ويجوز استبداد واحد بالكل ولو جعل لاحدهم الانفراد دون الباقين فالحكم
كما تقدم قوله ولو مات الموصى قبل بلوغه لزمت الوصى هنا فوائد ١ لا خلاف انه لا يجب
قبول الوصية بل يجوز الرد فى حياة الموصى نعم يستحب ذلك لمن يثق من نفسه بالكفاية والامانة
لانه من باب التعاون والتناصر ٢ لا خلاف انه اذا رد الوصية وبلغ الرد الموصى جاز له الامتناع من
القيام بها ٣ لا كلام انه مع عجزه وعلمه بعدم كفايته انه لا يجب عليه قبولها بل لا يستحب لعدم حصول
الغرض خصوصا اذا لم يثق من نفسه بالامانة فانها تحرم قطعا ٤ اذا لم يعلم بها او ردها ولم
يبلغ الرد الى الموصى قبل موته وكان الوصى ذا كفاية وامانة هل يجب عليه القيام بها ويحرم
ردها المشهور بين الاصحاب ذلك ومستندهم رواية منصور بن حازم عن الصادق عم قال
اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى
ان يقبلها طلب غيره ورواية محمد بن مسلم عنه عم ايضا قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غائب
فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه وهو فى البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل
وقال العلامة فى التحرير الوجه عندى ذلك ان كان قبل الوصية اولا وان لم يكن قبل ولا علم جاز له
الرجوع للاصل ولا زالة الضرر عن المستحق الواصل اليه بالتحمل قال وتحمل الاحاديث على حصول
القبول اولا لانه عقد لا بد فيه من القبول قال وقد نبه الشيخ عليه فى ط ف فقال اذا قبل الوصية
له ان يردها ما دام الموصى حيا فان مات فليس له ردها واستدل باجماع الفرقة وبان
الوصية قد لزمته بالقبول وفى كلام العلامة نظر اما اولا فلان الاصل يرجع عنه للدليل وقد
بيناه واما ثانيا فلانه ان اراد بالضرر مطلق المشقة فلا نسلم ان ذلك موجب للرد
فان التكاليف كلها ملزومة للمشقة وان اراد ما يؤدى الى تلف نفس او مال فذلك داخل
فى قسم العجز وقد بينا عدم الوجوب معه واما ثالثا فلان جملة الاحاديث غير موجه فانه
تاويل لا يحتمله لفظ الحديث لان الواو فى قوله وهو غائب للحال فيستفاد الايصاء بغيبة الوصى
فلا يتصور قبوله قبل الموت بناء على الظاهر وانما يتصور ان لو كان حاضرا فاوصى اليه و
قبل ثم سافر ورد فى غيبته لكن ذلك لا يحتمله لفظ الحديثين والتحقيق ان نقول ان تحقق
الاجماع على ذلك فذلك هو المعتمد ولعل مستنده غير ما ذكر والا فالروايتان قاصرتان عن

الدلالة على وجوب القبول اما الرواية الاولى فلامكان حمل النهي فيها على الكراهية كما بنه عليه فيها
بانه لو كان شاهد الطلب غيره واما الثانية فلانها دلت على ان القبول حال الحياة غير واجب
وانه مخير في ذلك فيكون كذلك بعد الموت اذ الحكم الواحد لا يختلف باختلاف الاحوال غاية
ما في الباب انه يدل على استحباب القبول بعد الموت وكراهة الرد ٥ قال الصدوق اذا اوصى
الى اولاده وجب عليه القبول وكذا الى اجنبي اذا لم يجد غيره وهما مرويان وفيهما قوة اما
الاول فلان خلافه عقوق واما الثاني فلانه حسبة عينا مع عدم قيام الغير بها اجماعا ٦
صيغة الوصية اوصيت اليك او فوضت او جعلتك وصيا او اقمتك مقامي في امر اولادي
او حفظ اموالي او كذا او كذا ولو قال انت وصيي واقتصر ولم يذكر المتعلق فان كان هناك
قرينة حال حملت عليه وان لم يكن امكن البطلان لاحتماله امورا متعددة من غير ترجيح
ويحتمل التصرف فيما لا بد منه لمؤنة اليتيم وحفظ المال من المتلفات قوله وللجوز ان يستوفي
دينه مما في يده يريد سواء امكن اثباته عند الحاكم اولا وقال الشيخ لا يجوز ان ياخذ من
تحت يده الا ما تقوم به البينة وتبعه القاضي وقال ابن ادريس ان كان له بينة فلا يجوز له
مع اثباته عند الحاكم ولا لا جاز والحق الاول اعني قول المصنف لانه ياخذ حقه بحق وما على المحسنين
من سبيل سواء كان امكن اثباته اولا وهل له ايفاء دين غيره اذا كان عالما به قيل الاول لا بد
من اثباته عند الحاكم وحكم الحاكم به والحق انه لا يفتقر الى الاثبات اذا كان الوصي عالما به نعم
لا بد من احلافه على بقاء الحق ان كان الممكن في حقه القبض والابراء اما من لا يمكنان في حقه
كالصبي والمجنون فلا يفتقر الى الاحلاف بل يكفي علمه لان علمه يقيني وشهادة الشاهدين ظنية
قوله وان يقوم مال اليتيم على نفسه وان يقترضه اذا كان مليا هنا مسائلنا ١ جواز
شرائه مال اليتيم وبيع ماله عليه وهو مذهب الشيخ والقاضي واختاره العلامة لانه بيع
صدر من اهله في محله فيكون جائزا والملازمة ظاهرة واما المقدمة الاولى فلانه جائز التصرف
يصح ان يبيع على غيره قطعا فيجوز على نفسه اذ لا مانع ومنع ذلك ابن ادريس والا لكان موجبا
قابلا وذلك غير جائز الا للاب او الجد له للاجماع فلا يقاس عليه غيره وهو قول الشيخ في المبسوط
الاول لان المغايرة بالاعتبار كافية وليس الحمل على الاب قياسا بل من اتحاد الطريق ٢
هل يجوز ان يقترض مال اليتيم الخلاف هنا كما في الاول والحق فيه انه ان لم يكن مليا فلا
يجوز ذلك وان كان مليا جعل الرهن واشهد به والا فلا قوله وياخذ الوصي اجرة المثل
وقيل قدر الكفاية هذا مع الحاجة هنا فوايد ١ اذا جعل الموصي للوصي شيئا الحق به فان
كان اجرة مثله من غير زيادة صح بلا خلاف وان زاد فان خرجت الزيادة من الثلث
صح ايضا والا اعتبرت اجازة الوارث ب لو اطلق ولم يعين له شيئا وهو ملي هل يجوز
ان ياخذ اجرة اذا لم يتبرع بالعمل ام لا قال ابن ادريس لا يجوز بل يجب العفة للآية ولاصالة
المتلزم

يجب

منه لمؤنة اليتيم

يصح ان يبيع

عدم استباحة مال الغير الا بدليل وليس وقال الشيخ وابن الجنيد يجوز على كراهية ويستحب
العفة واختاره العلامة لقرينة العفة والحق الاول لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا
بالتي هي احسن ولا شك ان التصرف تبرعا احسن ج المسألة بحالها لكنه يحتاج ولا
خلاف في جواز اخذه شيئا واختلف في قدره على اقوال ١ اجرة المثل قاله الشيخ واختاره
المصنف ويدل عليه رواية ابن ابي عمير عن هشام بن الحكم عن الصادق ع ٢ قدر الكفاية قاله ابن
ادريس ٣ اقل الامرين نقله الشيخ في وهو اولى لانه احسن قوله واذا اذن له في ان
يوصي جاز ولو لم ياذن فقولان اشبههما انه لا يصح هنا مسئلتان ١ للوصي ان يستنيب في حال
حياته في ما جرت العادة فيه بالاستنابة اجماعا وهل له ذلك فيما يمكنه مباشرته عادة
قيل لا لاصالة عدم الجواز والاقوى الجواز لقيامه مقام الولي في كل ما له مباشرته ٢
هل له ان يوصي الى غيره فيما كان وصيا فيه اما مع الاذن فجائز اجماعا ومع المنع لا
يجوز اجماعا والخلاف مع الاطلاق فقال الشيخ والقاضي وابن الجنيد بالجواز وجعل
في الخلاف رواية والظاهر انها رواية الصفار عن العسكري ع فانه كتب اليه رجل كان
وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب
ع يلزمه بحقه ان كان له قبل حق ان شاء الله وليست صريحة في المطلوب قال في المراد
بالحق حق الايمان وليس بشيء بل الظاهر ان المراد بالحق الاذن في الايصاء وقال المفيد
والتقي وابن ادريس بالمنع وهو الاشبه لاصالة منع التصرف في مال الغير الا باذنه ولم
يحصل الاذن الا للاول وهو غير مستلزم للاذن والا لكان اذا شرط عليه ان لا يوصي
مناقضة وليس قوله ومن لا وصي له فالحاكم ولي تركته هنا فوائد ١ قال ابن الجنيد
للام الرشيدة الولاية بعد الاب وهو شاذ فلو اوصت كانت وصيتها في الولاية لاغية
وفي غيرها من اخراج حق او قضاء دين او صدقة جائزة ٢ قال الشيخ من اوصى بالولاية
على ولده وله اب كانت لاغية قيل ويحتمل صحتها في ثلث ماله لان له اخراجه فله التولية
فيه لمن شاء وليس بشيء نعم لو اوصى باخراج حق او قضاء دين الى غير ابيه جاز ٣
قال الشيخ اذا مات انسان من غير وصية كان على الناظر في امور المسلمين ان يقيم
له ناظرا ينظر في مصلحة الورثة فان لم يكن السلطان الذي يتولى ذلك جاز لبعض
المؤمنين ان ينظر في ذلك من قبل نفسه ويستعمل فيه الامانة ويكون فعله صحيحا و
مثله قال القاضي وقال ابن ادريس الصحيح انه اذا لم يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه
الى فقهاء شيعته من ذوي الرأي والصلاح فانهم عليهم السلام قد ولوهم هذه الامور ولا
يجوز لمن ليس بفقيه ان يتولى ذلك وان كان ثقة والحق انه ان كان مراد الشيخ بالناظر
في امور المسلمين الامام المعصوم فالحق ما قاله ابن ادريس وان كان مراده اعم اما هو

الوصية

او تولّيا به فيدخل النقص عليهما فيهم ويتجه نقوله مع عدم الفقيه او عدم تمكنه من نصب ناظر
في اموال الايتام يجوز للثقة غير الفقيه تولي ذلك حسبة واعلم انه اذا كان الامر الى
الحاكم نصب امينا اما دائما او في وقت معين او شغل معين ويشترط عدالته و
كفايته وللحاكم عزله والاستبدال بغيره متى شاء. الخامس في الموصى به قوله ويوصي
بالثلث فانقص ولو اوصى بزيادة على الثلث صح في الثلث وبطل في الزائد وهنا فوائد
١ ان ما ذكره من بطلان الزائد فيه مساهلة في العبارة بل كان ينبغي ان يقول
ووقف في الزائد على الاجازة لا انه باطل ٢ انعقد الاجماع على ما ذكره المصنف ولم يخالف
فيه احد الا علي بن بابويه فانه قال ان اوصى بالثلث ومستنده رواية عمار الساباطي
عن ص ع ورواية اخرى رواها ابنه في المقنع مرسلة وهذا قول باطل لانعقاد الاجماع
على خلافه وانقراض القائل به وايضا ضعف عمار فانه فطحي ملعون وكذا الثانية مع
قبولهما التاويل فان الوصية بجميع المال جائزة لكن موقوفة على اجازة الورثة او
انها جائزة مع عدم الوارث حال الغيبة كذا تأوله الصدوق هذا مع انهما معارضتان
بروايات كثيرة تبلغ التواتر ٣ ان الوصية كلما كانت اقل كان افضل فبالخمس
افضل من الربع وبالربع افضل من الثلث والثلث هو الغاية كذا ورد عن علي ع وقال
ابن حمزة ان كانت الورثة اغنياء فبالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس اولى و
ان كانوا متوسطين فبالربع وليس لهم مستند في هذا التفصيل مع وجود النص على
خلافه قوله ولو اجازوا قبل الوفاة ففي لزومه قولان المروي اللزوم لا خلاف
في اللزوم مع الاجازة بعد الموت واختلف في الواقع قبل الموت فقال الشيخ بلزومه
لرواية محمد بن مسلم في الحسن ومنصور بن حازم في الصحيح وهو مذهب ابن الجنيد ويفهم
من اطلاق الحسن وقال المفيد لا يلزم لعدم ملكهم حينئذ فاجازتهم كاجازة الاجنبي
والاول اقوى وعليه الفتوى ويكفي مشارفة الاستحقاق وايضا المعتبر في الاجازة مطلق
الاستحقاق والمنفي هو الاستحقاق في الحال وهو استحقاق خاص ونفيه لا يستلزم
نفي المطلق ولهذا يجوز الابراء من الدين المؤجل وان لم يستحقه المبرئ في الحال فحصل
الفرق بينه وبين الاجنبي وهنا فوائد ١ هل الاجازة مطلقا تنفيذ لفعل الموصي
او ابتداء عطية الاكثر على الاول وقال بعضهم بالثاني ويظهر الفائدة في مواضع ١ افتقارها
الى الايجاب والقبول على الثاني دون الاول ٢ عدم الولاء للورثة على الاول في اجازة العتق
وثبوته لهم على الثاني ٣ لو كان المجيز مريضا لا يعتبر في اجازته خروجها من الثلث
على الاول ويعتبر على الثاني وقال العلامة بالاول ومع ذلك اعتبر الخروج من الثلث في المريض
وكانهما متنافيان ب لو اجاز بعضهم دون بعض نفذ في قدر حصة المجيز دون صاحبه

فنحو النفاية من الوصية فانه اوصى بما لم تحمله فانه اعلم وما تفعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته صح

فلو

فلو كان له ابن وبنت واوصى بالنصف فان اجازا فمن ستة وان ردا فمن تسعة
وان اجاز واحد ضربت الوفق من احديهما وهو الثلث في الاخرى تبلغ ثمانية عشر
وان شئت ضربت نصيب من اجاز في وفق مسئلة الرد ونصيب من رد في وفق
مسئلة الاجازة ج المعتبر بالثلث حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بين الحالين
فلو افتقر او استغنى فالاعتبار بحال وفاته لانه حال استقرار الملك للوارث
والموصى له قوله ويملك الموصى به بعد الموت قد تقدم الخلاف فيما به يحصل ملك الموصى
وعبارة المصنف هنا يشمل الكل لان تملكه بعد الموت اعم من ان يكون بالموت وحده او
به وبالقبول اذ العام لا ينافي الخاص حجة الاول ان ملك الميت زال بالموت والوارث
يتاخر ملكه عن الوصية للاية فلو لم يدخل في ملك الموصى له بقي بلا مالك وهو محال حجة
الثاني ان القبول اما سبب الملك او جزء السبب او شرطه وعلى التقادير لم يقع
الملك قبله ونمنع عدم ملك الميت فانه يملك الدية لو قتل او الصيد لو وقع في الشبكة بعد
موته ولذلك يقضى منهما دينه والاية فيها اضمار اي وصية مقبولة قوله وتصح الوصية
بالمضاربة بمال ولده الاصاغر هذا مدلول رواية خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين
حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح
واعطهم النصف وليس عليك ضمان الى ان قال فدخلت على ابي عبد الله ع فقصصت
عليه قصتي فقال اما فيما بينك وبين الله تع فليس عليك ضمان ومثله رواية
محمد بن مسلم عن ص ع انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند
الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به وعمل بذلك الشيخ ره
الا انه لم يعين الورثة بالصغار بل قال اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته
ويتجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان جائزا وتبعه القاضي قال ابن ادريس الوصية
لا ينفذ الا في ثلث المال قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف ينفذ وصيته فيه قال
وفي الرواية نظر قال العلامة لكن الوجه ما قاله الشيخ عملا بالرواية المناسبة للاصول فان
العادة قاضية بهذه المعاملة فاشبه اجرة المثل قلت لا شك ان ما قاله الشيخ صحيح
اذ الوصية بالمنفعة والانتفاع جائزة وهذه المسئلة من ذلك القسم الا ان التحقيق
ان التحقيق ان الوصية بالمضاربة ان كان فيها نوع محاباة فالزائد عن المعتاد
يكون من الثلث كما انه لو كان في العادة ان الحصة في مثل تلك التجارة يكون بالربع
مثلا واوصى الميت بالنصف فان الزائد يكون من الثلث وان لم يكن فيها محاباة
كانت جائزة مطلقا اذ لا ضرر على الورثة في ذلك والربح حصل بعمل الوصي العامل فليس
مخرجا من التركة حتى يكون معتبرا من الثلث مطلقا ثم هنا فوائد ١ ان الوصية

الشبكة صح

الى م

ذلك المال وفي مثله صح

المذكورة جايزة ولو كان العامل غير الوصي لكن بالشرط المذكور ومراعاة المحاباة ب
لا شك ان الوصية المذكورة بمال الولد الاصاغر جايزة لمكان الولاية عليهم اما في غير الاصاغر
فيراعي الثلث من قدر راس المال او في قدر الجعل فايهما انقص من الثلث كان جايزا ج
ان كان الورثة صغارا فالوصية نافذة ما داموا صغارا ومع البلوغ فلا تصرف له
باذنهم وان كانوا كبارا او اطلق اعتبر صدق اسم المعاملة عرفا وان قيد بزمان
اتبع ما لم يستلزم زيادة على الثلث د في قوله عم في رواية خالد اما فيما بينك وبين
الله تع فليس عليك ضمان فايدة علم جواز عمل الوصي بما علم اما لنفسه او لغيره وان لم يعلم
احد اما مع اظهار ذلك وعدم تصديق الوارث فلا بد من البينة ه المضاربة الواقعة
من المالك في مرض موته يراعى فيها عدم المحاباة كما قلناه ومع المحاباة يراعى الثلث
قوله لو اوصى باشياء تطوعا فان رتب بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث
وبطل ما زاد وان جمع اخرجت من الثلث ووزع النقص على الكل اتفاقا لو اوصى بواجب
كحج او زكاة او خمس او دين انه يقدم مطلقا وان تقدم عن المندوبات والتبرعات
اما مع عدم الواجب والوصايا كلها مندوبة وذكرت مرتبة فالمشهور الترتيب بان
يبدأ باخراج الاول فالاول حتى يستوفي الثلث ويتوقف الزايد على اجازة الوارث
والمستند في ذلك رواية حمران بن اعين عن ق عم انه سال عن رجل اوصى عند موته
اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان المماليك الذين
امر بعتقهم قال يقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول من سمى ثم الثاني ثم الثالث
ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذين سماهم اخيرا لانه اعتق بعد
مبلغ الثلث ما لا يملك واعلم انه لا فرق في ذلك بين ان يكون الترتيب بالفاء او بثم او
الواو ولا خلاف في الاوليين وقال بعضهم مع الواو لا ترتيب بل هو جمع لانه كذلك لغة
والاصح خلافه لدلالة الرواية المذكورة والشرع ناسخ للغة هنا وقال ابن حمزة ان
رتبهم في وقت واحد بواو العطف فهو كذلك وان اعتق كل واحد في وقت مثل ان يعتق
واحدا غدوة والآخر ضحوة والآخر ظهرا او هكذا ولم يخرج الجميع من الثلث فليس الحكم كذا بل
تقدم الاخير وقال العلامة ان نص على التشريك قسم الموصى به عليهم بالنسبة لئلا يلزم مخالفة
الوصية وتبديلها وهو منهي عنه والا قدم الاول فالاول والتحقيق ان نقول اما مع اتحاد
الوقت والعطف فالكلام في الترتيب لان الظاهر ان الارادة واحدة مستمرة واما
مع اختلاف الوقت مع علم الموصي بقدر ماله وقيمة ما اوصى به وقصور الثلث عن الكل و — الملك
علمه بانه ليس له تصرف في الزايد على الثلث فان القول قول ما قاله ابن حمزة لان الظاهر
ان مع العلوم المذكورة يكون الاخير منافيا للاول فيكون رجوعا عنه وتغييرا للارادة

الاولى

١٧٥

للاول وهنا فوايد ا مع اشتباه الترتيب يقرع فيقدم ما اخرجته القرعة منطوق
الرواية وان كان في العتق لكن حكمها شامل له ولغيره للاجماع ب لو ادعى احدهم
التقدم ولا بينة فلا اعتبار بتصديق الوارث لا تهامه نعم له على المنكر اليمين ج اذا
جمع بين الوصايا بان نص على التشريك وعدم الترتيب اتبع ووزع النقص على الكل
بالنسبة د لو علم الترتيب ثم نسي ارجئ التنفيذ لرجاء التذكر فان ايس منه اقرع قوله
واذا اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك المنفرد والمشترك يريد انه لو اوصى بايقاع
صيغة العتق وحيث ان مماليكه جمع مضاف وقد تقرر في الاصول انه للعموم فيدخل
المختص والمشترك لكن اذا اعتقت الحصة من المشترك هل يسري على المعتق مع احتمال
الثلث للتتمة ام لا قال الشيخ ره وتبعه القاضي نعم واحتج له العلامة بانه اوجد السبب اذ
العتق في الحقيقة مستند اليه ولذلك كان ولاؤه له فقد وجد السبب وهو السراية ولرواية
احمد بن زياد عن ظ عم قال ان كان مما يحتمل ثلثه احرار وقال ابن ادريس لا لانه لا
يملك بعد موته شيئا وهذا اقوى ونمنع ايجاده السبب للسراية ان عني التام اذ من
تمامه يسار المعتق والقصد عدمه بعد الموت وان عني السبب الناقص فغير نافع
والرواية لا تدل على المطلوب صريحا لاحتمال انصراف العتق الى ما يخصه ضرورة انه
اذا لم يحتمل الثلث جميع عبيده المختصة والمشتركة لم يعتق الا بقدر الثلث نعم لو اوصى
بعتق الباقي بعد شرائه من الشريك واحتمله الثلث وجب انفاذه قوله ومن اوصى بجزء
من ماله كان العشر وفي رواية السبع وفي اخرى سبع الثلث الاول قول الشيخ في ق
وعلي بن بابويه استنادا الى رواية عبد الله بن سنان عن ص عم وفيها ان الله عز وجل
امر ابرهيم عم وقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة ومثله رواية
ابان بن تغلب عن ق عم والثاني قول الشيخ ط ة والمفيد وابن الجنيد وسلار والقاضي
وابن حمزة استنادا الى رواية ابي بصير صحيحا قال سالت ابا الحسن عم عن رجل اوصى
بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تع يقول لها سبعة ابواب لكل باب
منهم جزء مقسوم ومثله رواية اسمعيل بن همام عن الرضا عم والثالث رواية الحسن
بن خالد عن ظ عم والمصنف جزم بالاول لاصالة بقاء الملك على الورثة خولف في العشر
للرواية فيبقى الباقي على اصله ولولا الرواية لحملناه على اقل ما يتمول كما لو اوصى بشيء
نصيب احد الورثة حملا على اقلهم نصيبا والعلامة جزم في عد ولا ارشاد بالثاني وفي
لف بالاول ويترجح هذا للنص القرآني على كونه سبعا والشيخ حمل السبع على الاستحباب بمعنى
انه يستحب للورثة اعطاء ذلك لحصول يقين البراءة معه وهو ايضا جمع بين الروايات
وهنا فوايد ا ان هذا الخلاف انما هو في الوصية واما في الاقرار فالتفسير الى المقر

او وارثه ٣ لو اضيف الجزء الى شيء كان حكمه كما ذكر كعقدا جزء ثلثي او جزء هذه الدار
لو قال بجزء جزء كان الموصى به اما عشر العشر او سبع السبع قوله ولو اوصى بسهم
كان ثمنا ولو كان بشيء كان سدسا اما الاول ففيه اقوال ا الثمن قاله الشيخان وابن
الجنيد والقاضي وسلار وقال ابن ادريس لرواية السكوني عن الصادق ع ومثلها رواية
صفوان عن الرضا ع ب العشر لرواية طلحة بن زيد عن الصادق ع وطلحة ضعيف ج
السدس قاله الشيخ في موضع منه وبه قال علي بن بابويه د قال الصدوق في المقنع ان قال بسهم من
سهام الميراث فالسدس والا فالثمن والاظهر الاول ولذلك جزم الكل واما الثاني فلم اقف
له على مستند الكلم الا ان يحمل على سهم الخمس وفيه ما فيه قوله ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي
وجها صرف في البر وقيل يرجع ميراثا الاول فتوى الشيخين والقاضي وابن بابويه و
اختاره المصنف والعلامة وعليه الفتوى لمكاتبة الهادي ع الى محمد بن ريان ولانه قد علم خروجه
عن ملك الوارث فلا يعود اليه الا بدليل ولان الغالب قصد القربة فيصرف الى البر ولا
لزم التبديل المنهي عنه وتعذر خصوصيته لا يستلزم تعذر غيرها والثاني قول ابن
ادريس ونقله عن الشيخ في الحائريات قال ونعم ما قال واجاب فان كان على الرواية
التي ذكرها فهي آحاد لا اجماع والا فالاولى ان يعود الباب المشتبه ميراثا وفيه ضعف
ظاهر قوله ولو اوصى بسيف وهو في جفن وعليه حلية دخل الجميع في الوصية على رواية
يجبر ضعفها الشهرة وكذا لو اوصى بصندوق وفيه مال دخل المال في الوصية وكذا قيل
لو اوصى بسفينة وفيها طعام استنادا الى فحوى رواية افتى بمضمونها الاصحاب الشيخان
وابن الجنيد وابن بابويه والتقي والقاضي ومستندهم في ذلك اما في السيف والصندوق
فرواية ابي جميلة عن الرضا ع قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن و
عليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال فقال لا بل السيف بما فيه
له قال فقلت له رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة لك الصندوق
وليس لك المال قال فقال ابو الحسن ع الصندوق بما فيه له واما في السفينة فرواية عقبة
بن خالد عن الصادق ع قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها
طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما
وليس للورثة شيء وابو جميلة ضعيف كان يضع الحديث واسمه المفضل بن صالح وعقبة
لا اعرف حاله نعم قال العلامة لكن لم يثبت عندي صحة شيء من هذه الرواية المجبورة بالشهرة
والعمل واما ثانيا فلاقتضاء العادة بان الجفن يكون لصاحب السيف وكذا الصندوق
يكون بما فيه لصاحبه واما السفينة فكأنه مستضعف حكمها اما اولا فلضعف الرواية
بجهالة عقبة بن خالد واما ثانيا فلعدم دلالتها على الحكم صريحا فان قوله هي للذي اوصى

الروايات والمصنف وفق الجائز في السيف والصندوق اما اولا فلان ضعف صح

[illegible]

بها انما تدل على السفينة فقط بالمطابقة وانما توهم دخول ما فيها في الحكم بنحوي الكلام لان
السؤال وقع عن ما في السفينة لا عن نفسها واما ثالثا فلان الاكثر في العادة ان
يكون ما في السفينة لغير صاحبها ويكون هي مستاجرة او مستعارة او مغصوبة
اذا عرفت هذا فهنا فوائد ا قال الشيخ ره بعد حكمه بدخول الاشياء المذكورة ما هذه عبارته
هذا اذا كان الموصي عدلا مامونا فان لم يكن عدلا وكان متهما لم تنفذ الوصية
في اكثر من ثلثه من الصندوق والسفينة والسيف والجراب وما فيها وكان متنا
حكمه في الوصية مع ان الوصية لا تمضي في اكثر من الثلث سواء كان الموصي عدلا مامونا
او لا الا عطيته ب قيد الشيخ الصندوق بكونه مقفلا والجراب بكونه مشدودا
والوعاء بكونه مختوما وكذا التقي ج استشكل العلامة في دخول هذه الاشياء لانها
ليست اجزاء من المنسوبة اليه ولا لازمة لماهيتها وحكم بانه ان وجدت قرينة حالية
او مقالية تقتضي دخول ما ذكر دخل والا فلا د النص قد عرفت انه ورد في السيف
والصندوق والسفينة وهل يعم الكيس والجراب والحقة والزنبيل وامثال ذلك
وكذا يعم المركب والحلاء والسكين ذات القراب الاشكال من الاقتصار في المنصوص
على محله ومن اطراد العلة قال ابن الجنيد اذا اوصى بشيء يشتمل احد على اعيان متصلة به
كان جميعه للموصى له وعد الامور المذكورة وزاد اذا اوصى بدار لها آلة وشيء دخل ولو
قال ما في الجوالق لم يكن الجوالق قال الفقيه ابو محمد الحسن ولو اوصى بضيعة ولها ماء
من وادي كان الماء تبعا للضيعة ومثل ذلك قال القاضي وتابع الشيخ في القول بالعدالة
كما تقدم ه الحكم في الاقرار كالحكم في الوصية من غير فرق والحق فيه ايضا العمل بالقرينة
كما قاله العلامة قوله ولا يجوز اخراج الولد من الارث ولو اوصى بالاب وفيه رواية
مطرحة اما الاول فلانه مخالف للنص القرآني في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم والاعتبار
الخلاف فالمعروف واما الرواية فهي في كتاب الصدوق عن وصي علي بن السري قال
قلت لابي الحسن ع ان علي بن السري توفي واوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه
جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه فان كنت صادقا
فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر
بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي فقال لي ما تقول فقلت اريد ان اكلمك
قال فادن فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني
ابوه ان اخرجه من الميراث ولا اورثه فاتيت موسى بن جعفر ع فاخبرته وسألته فامرني
ان اخرجه ولا اورثه فقال الله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم
قال نفذ ما امرك فالقول قوله فحكم الصندوق بضمها اذا حصل الحديث المذكور ولا

هذا رواية عقبة المذكورة وتنازع ابن ادريس في ذكره والحق معه لان العدالة غير معتبرة صح

قال الشيخ في الاستبصار [illegible] هذا الحكم مخصوص [illegible] هذه الوصية [illegible]

فلا وقال الشيخ ره انها مقصورة على الواقعة فلا تتعدى ومنهم من خص العمل بها في الثلث
لان التصرف فيه كيف شاء والاولى البطلان لان اخراجهم من الوصية لباقي الورثة
والعام غير مستلزم للخاص ولان القصد معتبر في الوصية وهنا لا قصد **قوله**
اذا اوصى بوصية ثم عقبها بمضادة لها عمل بالاخيرة ولو لم يضادها عمل بالجميع فان
قصر الثلث بدئ بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث هذا الحكم بلا خلاف فيه عند الاصحاب
الا ان تحريره نفرض مسائل ثلاث ١ ما هو مضاد اجماعا كقوله عبدي فلان لزيد ثم يقول
هو بعينه لعمرو او يقول ثلث مالي لزيد ثم يقول الثلث الموصى به لعمرو او يضيف الثلث
الى نفسه لا الى المال كقوله ثلثي لزيد ثم يقول ثلثي لعمرو ٢ ما هو غير مضاد اجماعا كان
يقول سدس مالي لزيد ثم يقول سدس مالي لعمرو او يقول عبدي قنبر لزيد ثم يقول عبدي
سعيد لعمرو ولم تزد قيمتهما عن ثلث ماله ٣ ما اختلف فيه كان يقول ثلث مالي لزيد
ثم يقول ثلث مالي لعمرو ولم ينص على ان الثلث الثاني هو الاول او غيره فقال الشيخ طاب ثراه
ان الثانية مضادة للاولى ناسخة لها ولم يفرق بينها وبين قوله عبدي الذي اوصيت
به لزيد اوصيت به لعمرو فان الثانية رجوع عن الاولى قال ومنهم من قال لا يكون رجوعا
وكانه اشارة الى ابن الجنيد ويتفرع على الخلاف فرعان ١ لو اجاز الورثة يكون لكل
واحد ثلث على القول الثاني اجماعا لا على الاول فان للكل ثلث ب لو رد الموصى له الاول
فعلى قول الشيخ لا تاثير له لانها وصية باطلة بدون الرد وعلى قول ابن الجنيد له تاثير
ولو رد الثاني فعلى قول الشيخ لا وصية في البين لبطلان الاولى بالثانية وبطلان الثانية
بالرد وعلى قول ابن الجنيد تكون الاولى باقية الحكم اذا عرفت هذا فاعلم ان ابن ادريس
اختار قول الشيخ محتجا بانه لا يستحق من ماله بعد وفاته الا ثلثه فاذا اوصى لانسان
ثم اوصى به لاخر فقد نقل من الاول الى الثاني لعلمه انه لا يستحق سوى الثلث فاذا وصى ثم اوصى
بعد رجوعه عن الاول ثم قال اما اذا اوصى بمعين ولم يقل ثلثي ثم اوصى بشيء اخر
ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدأ بالاول فالاول والنقص يلحق الاخير
لانه قلت ان ملكه يفي بالكل فلا رجوع عن الاول واختار العلامة قول ابن الجنيد عملا
بالاستصحاب وعدم المنافاة لانه لا دلالة له المطابقة او التضمن او الالتزام و
الدلالة منتفية هنا فالدلالة منتفية واجاب عن قول ابن ادريس بان كونه لا يملك
ازيد من الثلث غير مناف لجواز الوصية بالزائد عند عدم اجازة الورثة ينفذ اجماعا
لان الاجازة ليست ابتداء عطية بل تنفيذ لفعل الموصي قال ولو سلم كونه لا يملك ازيد
من الثلث فكونه رجوعا ممنوع لانه يعلم انه مع الاجازة ينفذ الوصية فيجوز ان يوصي
مستندا الى تجويز الاجازة وتفرقته بين المطلق والمعين ضعيف الا ان يعلم اتحاد
وفرقه

ثم اوصى به لاخر فقد رجع عن الاول صح

لزيد م

وفي الذم

الشيخ م

بعينه م

الثلث

الثلث ثم ان العلامة استشكل قول الشيخ بان مع الاجازة يكون لكل واحد ثلث
فانه لو اوصى لزيد بشيء ثم رجع رجوعا يقينا واجاز الورثة لم يملك الموصى له ما اوصى
به فكذا هنا لو كان رجوعا لكان الموصى له الاول لم يملك شيئا ولم ينفع الاجازة
لانها تنفيذ فاذا رجع فكانه لم يفعل ثم حكى عن الشيخ طاب ثراه ما يدل على رجوعه وهو
قوله لو اوصى لرجل بكل ماله ولاخر بثلث ماله فاجاز الورثة اخذ الاول جميع المال وسقط
الاخر ولو بدأ بصاحب الثلث واجازوا اعطي الاول الثلث وصاحب الكل الثلثين
قوله وفي ثبوتها بشاهد ويمين تردد جزم في الشرائع بثبوتها بالشاهد و
اليمين وجعل التردد في ذلك في الوصية بالولاية وهو كلام حسن يوافق القاعدة
الشرعية من ان كل ما هو مال او المقصود منه المال فانه يثبت بالشاهد واليمين فتردده
هنا لا اعرف له وجها نعم استشكل العلامة ره في ثبوت النصف والربع في شهادة الرجل
الواحد من غير يمين من قيامه مقام امرأتين فيثبت النصف ومن ان الحكم بشهادة
الواحدة هنا خلاف الاصل ورجح انه لو لم يثبت بشهادته شيء لزم زيادة مرتبتها فيثبت
الربع اذ لا اقل من المساواة واما تردده في الشرائع فمنشأه من ان ذلك حكم شرعي
فيقف على دليل وليس ولانه ليس مالا ولا يقصد به المال ومن انه ارفاق وتيسير فيكون
مرادا للاية والحديث ولانه قد يستتبع مالا كما لو كان فقيرا ليأخذ الاجرة **قوله**
لو شهد عبدان له على ان حمل المملوكة منه ثم ورثهما غير الحمل فاعتقا فشهدا للحمل بالبنوة
صح وحكم له وكره له تملكهما هذه المسألة مبنية على حكم شهادة العبد هل هي مقبولة ام لا
ولما كان ذلك البحث ياتي في باب الشهادات وكلنا ذكرها الى ذلك الباب وسياتي
ان شاء الله تعالى **قوله** لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه وتقبل للموصي في غير ذلك
لا خلاف في قبولها فيما ليس له فيه ولاية انما الكلام فيما له فيه ولاية كما لو شهد بمال لليتيم فالمشهور
عدم القبول وقال ابن الجنيد يقبل ودفع بانه متهم بالولاية على المال قال الشهيد وفي
تاثير هذه التهمة نظر وخصوصا في حال لا اجرة له على حفظه قلت منشأ النظر ان
الولاية تابعة للملك فليست مقصودة بالذات ولانها قد لا يبقى بعد الاستيفاء فهي
كشهادة الغرماء للمديون قبل الحجر ومن ان التابع مساو للمتبوع وظاهر الفتوى عدم
القبول **قوله** ولو اعتق ثلثه عند الوفاة وله مال اعتق الباقي من ثلثه الضمير في
ثلثه الاول عايد الى العبد قطعا واما في ثلثه الاخير ففيها امران ١ عوده الى المال ولا
كلام فيه وهو الظاهر في العبارة ومعناه ان الباقي من العبد يعتق كله ان وسعه
الثلث والا عتق منه بقدر تمام الثلث شيء بالمباشرة وشيء بالسراية بناء على ان التبرعات
الواقعة في مرض الموت من الثلث ولو قلنا انها من الاصل عتق كله ثلثه بالمباشرة وثلثاه

بالسراية ٢ عوده الى العبد كما قال بعض الفضلاء، ويتفرع عليه انه ان قلنا ان التبرعات
من الاصل فلا كلام في عتق الباقي بالسراية وان قلنا انها من الثلث روعي في الباقي ما تقدم
وفي هذا الاحتمال نظر اما اولاً فلان ثلثه انعتق قطعاً بالمباشرة فلم يبق منه شي حتى
يحكم عليه بالعتق واما ثانيا فلانه كان ينبغي ان يكون العبارة هكذا ولو اعتق ثلثه وله
مال لا عتق الباقي منه اي من العبد لا ما ذكره واما ثالثا فلان راي المصنف هنا ليس نحو
اعتاق الباقي قطعاً بل من الثلث لا غير والباقي بعد الثلث موكول الى العبد ان شاء سعى
في فكه وان شاء بقي مبعضا كما يجيء قوله فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب قيل في
تفسير الناصب وجوه ١ انه الخارجي الذي يقول في علي ع ما قال ٢ انه الذي ينسب الى احد
المعصومين ما يثلم العدالة ٣ من اذا سمع فضيلة لعلي ع او لغيره من المعصومين
انكرها ٤ من اعتقد افضلية غير علي ع ٥ من سمع النص على علي ع من النبي ص
او بلغه تواترا او بطريق يعتقد صحته فانكره والحق صدق النصب على الجميع اما من
يعتقد امامة غيره للاجماع او المصلحة ولم يكن من احد الاقسام الخمسة فليس بناصب
والمرتضى رحمه الله وابن ادريس اطلقاه على غير الاثني عشري قوله تصرفات المريض
ان كانت مشروطة بالوفاة فهي من الثلث وان كانت منجزة وكان فيها محاباة او عطية
محضة فقولان اشبههما انها من الثلث شرح هذا الكلام يتبين بمسائل ١ انه لا خلاف
ان كل تصرف علق على الوفاة فانه من الثلث ٢ لا خلاف انه اذا برئ المريض فان تصرفاته
لازمة من الاصل وانه لا خيار له ولا للورثة فيها وان مات في مرض آخر ٣ انه لا خلاف
في صحة بيع المريض جميع تركته بثمن مثلها ٤ كل حالة ليست مرضا وان كانت مخوفة كحال
المراماة وطلق المراة وهيجان البحر والتحام الحرب فانه لا حكم فيها لكون الحكم منوطا
بوصف المرض فلا يكفي وجود الحكمة بدونه كما لم يثبت القصر في الحضر من غير خوف وان
حصلت المشقة وكذا الحال لو وجد المرض وانتفت الحكمة كما لو لم يكن له وارث فان الحكم
ايضا ثابت ٥ هل يشترط في المرض كونه مخوفا غالبا او يكفي حصول الموت فيه وان
لم يكن مخوفا قال الخط بالاول لما فهم من رواية ابن يقطين من برئ عند الموت وذلك
لا يكون الا بامارة الموت وقال المص والعلامة بالثاني فيه بحوا لحق للعموم في لفظ الروايات
فيعم الحكم ودلالة المفهوم ضعيفة مع ان ذكر بعض افراد العام لا تخصص ٦ محل الخلاف
في التبرعات المحضة كالهبة والوقف والاسكان واشباه ذلك وما كان فيه محاباة كبيع
الشي باقل من قيمته عرفا بحيث يوجب خيار الغبن او الشراء للشي باكثر من ثمنه كذلك
لا غير اذا عرفت هذا فنقول قال الشيخان في عدة والقاضي وابن ادريس تلك التصرفات
من الاصل ولا خيار للورثة فيها لوجوه ١ اصالة الجواز ب قوله ص الناس مسلطون على

مطلقا م

باعلم الانكير

اويجب لاغبن عرفا م

مخوفة م

الحكم م

قولهم

اموالهم

اموالهم ج لو لا صحتها من الاصل لما لزمت بالبرء والتالي باطل فالمقدم مثله د رواية
عمار الرجل احق بماله ما دام فيه الروح او اوصى به كله فهو جائز ه رواية سماعة عن ابي
بصير عن الص ع قال قلت له الرجل يكون له الولد أيسعه ان يجعل ماله لقرابته قال
هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان
الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر ورثته وفيه نظر اذ الاصل يعدل عنه للدليل
والعموم مخصوص ولا يلزم اللزوم ان قلت لو لا صحتها في الحال لما لزمت بالبرء قلت
جاز كون الموت كاشفا عن الفساد والبرء كاشفا عن الصحة والروايتان ضعيفتان
لفساد عقيدة عمار فانه فطحي وسماعة فانه واقفي وقال الشيخ في ط وابن الجنيد
والصدوق هي من الثلث واختاره المص والعلامة لوجوه ١ ان حكمة حصر الوصية في الثلث
موجود هنا وهو عدم الاضرار بالورثة فوجب اتحاد الحكم فيهما لئلا يختل الحكمة ٢ لولا ذلك
لما انحل كل من يريد اضرار ورثته الى المنجزات في مرضه فيفوت فائدة حصر الوصية
في الثلث ٣ الروايات كرواية علي بن عقبة عن الص ع في رجل حضره الموت واعتق
مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه
الا ثلثه وساير ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي وعن ابي ولاد قال سالت الص ع
عن الرجل يكون له مرأته عليه الدين فتبريه منه في مرضها قال لا بل تهبه له فيجوز هبتها له
ويحتسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا وعن علي بن يقطين عن الكاظم ع ما للرجل
من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وجواب ما الاستفهامية للعموم ومثلها رواية
يعقوب بن شعيب عن الص ع والفتوى على هذا قوله اما الاقرار للاجنبي فان
كان متهما على الورثة فهو من الثلث والا فهو من الاصل وللوارث من الثلث على التقديرين
ومنهم من سوى بين القسمين وهنا اقوال ١ قول الشيخ في ف انه مع التهمة يكون من الثلث
ومع عدمها يكون من الاصل سواء كان المقر له وارثا او اجنبيا استنادا الى رواية
منصور بن حازم عن الص ع قال سالته عن رجل اوصى لبعض ورثته بان له عليه دينارا
فقال اذا كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وتبعه القاضي ٢ قول المفيد انه مع
التهمة لم يقبل اقراره مطلقا ومع عدمها يكون من الاصل سواء كان المقر له وارثا
او اجنبيا ٣ قول سلار وابن ادريس انه من الاصل مطلقا اي لوارث كان او لغيره
متهما كان او غير متهم دينا كان المقر به او عينا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ووقع
الاجماع على عمومه ٤ قول المص رحمه الله وهو انه من الثلث ان كان لوارث متهما او غير
متهم وان كان لاجنبي فمع التهمة من الثلث ومع عدمه من الاصل ولم نعرف له قائلا غيره
وكانه نظر في طرف الوارث الى رواية اسمعيل بن جابر صحيحا قال سالت الص ع عن رجل

من الصحيح م

دينارا

اقرّ لوارث له وهو مريض بدين عليه فقال الجوز اذا كان الذى اقرّ به دون الثلث
ومثله رواية الحلبى ونظيره للاجنبى الى رواية العلاء البشايرى صحيحا عنه عم عن امرأة
استودعت رجلا مالا فلما حضرها قالت ان المال الذى دفعته اليك لفلانة وماتت
المرأة فاتى اولياؤها الرجل وقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف
لنا ما قبلك شئ افتحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فليحلف وان كانت متهمة فلا
تحلف ويضع الامر على ما كان فان لها من مالها ثلثه وهنا فوايد ا قول المص
ومنهم من سوّى بين القسمين يحتمل ان يكون اشارة الى قول الشيخ انه لا فرق بين الوارث
والاجنبى والى قول ابن ادريس لا فرق بين التهمة وعدمها وان يكون اشارة اليهما
معا فان العبارة محتملة للجميع ب المراد بالتهمة هو العلم او الظن المتاخم له بقرينة حالية
او مقالية بارادة تخصيص المقر له دون الوارث ولكن الاقرار على ما هو في نفس الامر
ج لا خلاف ايضا في نفوذ الاقرار المذكور لو وقع في الصحة ثم عرض المرض ومات فيه
وكذا لو برئ ثم مات في غيره د لو اختلف في التهمة فادعاها الوارث وانكرها المقر له
فالاصل عدمها فعلى المدعى لها البينة وعلى المنكر اليمين مع عدمها ه يكفى يمين المقر له انه
لا يعلم التهمة لا انها ليست حاصلة ولكن لا بتناء الاقرار على الظاهر وتجويز حصول السبب
المقتضى لثبوت الاستحقاق

كتاب النكاح

قال الجوهرى النكاح الوطء وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت هى اى تزوجت ثم انه
ورد فى الكتاب تارة بمعنى العقد كقوله يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة وتارة بمعنى الوطء كقوله حتى تنكح زوجا غيره
فهل هو شرعا بالثانى وهو الاقرب لما تقرر فى الاصول من اولوية المجاز عند التعارض
مع الاشتراك وحيث غلب استعماله فى العقد بالاستقراء وصح نفيه عن الوطء اذ يقال هذا
سفاح وليس بنكاح وهما من علائم الحقيقة كان حقيقة فى العقد فهو اذن عقد لفظى مملك
للوطء ابتداء واحترزنا بالابتداء عن شراء الامة او اتهابها فانه ايضا مملك للوطء لكن لا ابتداء
بل تبعا لملك العين اذا عرفت هذا فهنا فوايد ا قيل النكاح ينقسم بانقسام الاحكام الخمسة
فالواجب ما خيف مع عدمه الوقوع فى الزنا والحرام ما منع منه كنكاح الخامسة وما اشتمل
على ترك واجب والمكروه كنكاح القابلة المربية ومن ولد من الزنا والمندوب هو ما حصلت
معه القدرة على المؤنة والشهوة غير المخوف معها وقوع الحرام والمباح عند الشيخ ط هو ما لا يحصل
معه الشهوة وان حصلت القدرة وعند ابن حمزة من المكروه ما انتفى فيه الشهوة والقدرة
معا فان انتفى احدهما فهو مباح ب الاقرب انه مستحب مطلقا لقوله صم ما استفاد امرؤ
بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظ

فى نفسها وماله اذا غاب عنها وغير ذلك من الاحاديث واحتجاج الشيخ بانه مدح يحيى عليه
بالحصور وهو الذى لا يقارب النساء يدل على افضلية الترك ضعيف لجواز كونه من
خواص الانبياء اذا منعهم عن كمال التبليغ او انه فى الشريعة السابقة كذلك ولذلك
كان عيسى عم غير موصوف به مطلقا ولا يلزم منه فى حق نبينا صم لجواز اختصاصه من الله
بمزيد عناية يقدر معه على كمال التبليغ من غير معارضة النكاح له مع اشتمال النكاح
على تكثير النسل المفيد لتكثير اشخاص النوع ولما فيه من رياضة النفس وتسكين
الشهوة عن معارضة القوة العاقلة ج لو تعارض التخلى للعبادة المندوبة و
النكاح بحيث لا يحصل كمال التخلى الا مع تركه هل هو افضل ام التخلى الحق الاول لما قلناه
من الحديث ولكونه ايضا عبادة لا تقربه فضيلة فى نفسه قال عم اراذل موتاكم العزاب
وقال ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليهما عزب قوله
ويشترط النطق باحد الفاظ ثلثة زوجتك وانكحتك ومتعتك اما الاولان
فلا خلاف فى وقوعه بهما ولقوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وقوله حتى
تنكح زوجا غيره واما الثالث فلا خلاف ايضا فى وقوع المنقطع به لكونه صريحا فيه
وهل يقع به الدائم قيل نعم واختاره المص هنا لما ورد انه مع الاخلال بالاجل ينقلب
دائما مع انه قد تقرر وقوع المنقطع به فجاز وقوع الدائم به وفيه نظر لان انعقاده
دائما مبنى على جواز انعقاد الدائم بلفظ متعت فلو بنى الجواز عليه دار والاقوى
عدم الوقوع به لوجهين ا اصالة عصمة الفرج خرج منه موضع الاجماع فيبقى
الباقى على اصله ب لا كلام فى كون متعت حقيقة فى المنقطع فيكون مجازا فى الدائم والا
لزم الاشتراك ولا يجوز استعمال الالفاظ المجازية فى العقود والا لزم الاشتمار وعدم
انحصار الالفاظ وهو منتف بالاجماع ويترتب على ذلك فوايد ا انه لا يصح وقوعه بغير
العربية الا مع العجز ب لا يصح بالمرادف من الالفاظ العربية ج يجب توقى اللحن المخل
بالمقصود د حيث ان القبول كالمعلول والاثر للايجاب فلفظ الايجاب يدل عليه
فلا يشترط فيه لفظ معين بل كل ما دل على الرضا صح وقوعه به قوله وهل يشترط وقوع
تلك الالفاظ بلفظ الماضى الاجود نعم لانه صريح فى الانشاء علم من استقراء قواعد الشرع
استعمال الماضى فى الانشاءات ليكون نصا فى الوقوع لدخول الماضى فى الوجود ولان
المستقبل يحتمل الوعد ومع جوازه ان اوقع عقدا آخر بلفظ المستقبل عاد الكلام فيه
كالاول وهلم جرا بخلاف الماضى فانه نص فى الانشاء الا ان علم عدم سبق صيغة
قبول الانشاء ولا فهو اقرار مفيد فائدة الانشاء ومراد المص بقوله تلك الالفاظ ما هو
اعم من الفاظ الايجاب والقبول والا لما كان لايراد الخبرين وجه لانهما فى القبول

الموت ص

نفوذ

لا الايجاب ولو قال الاجود او الاقوى نعم كان اولى قوله ولو اتى بلفظ الامر كقوله
للولي زوجنيها الى قوله ولو اتى بلفظ المستقبل كقوله اتزوجك الى آخره هذا اشارة
الى ما قاله الشيخ ره من صحة وقوع القبول بلفظ الامر او الاستقبال اما الاول فلخبر سهل
الساعدي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فوهبت نفسها فلم يقبل ذلك فقال له رجل زوجنيها
يا رسول الله فقال له اي شيء فقال اني ارى هذا فقال ان اعطيتها اياه جلست
ولا ازار لك فالتمس غيره فقال ما اجد شيئا فقال له هل معك شيء من القران قال نعم سورة
كذا وسورة كذا وسماها فقال له رسول الله صلى الله عليه زوجتكها بما معك من القران وفيها دلالة
على امور ا جواز تقدم القبول ب وقوع تعليم القران مهرا ج كون التمكن من النفقة ليس
شرطا في الحال د كون النبي صلى الله عليه اولى بالمؤمنين من انفسهم ه كون الخطبة للنكاح غير واجبة
ولهذا لم ينكحها ولجواز تركه للندب تعليما لجوازه و وقوع القبول بلفظ الامر وفيه نظر
لامكان الاعادة بلفظ الماضي وعدم النقل لا يستلزم العدم واما الثاني فلخبر ابان بن
تغلب عن الصادق عليه السلام في المتعة وفيه ايضا النظر المتقدم او اضمار تقديره فهي امراتك ان قبلت و
اطلاق اسم امراتك لجواز تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه قوله ولو قال زوجت بنتك
من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لانه يتضمن السؤال هذا الحكم ذكره الشيخ ووجهه
ان نعم صريحة في اعادة ما تقدم من السؤال اعني زوجت وزوجت صريح والصريح صريح وفيه
نظر لان هل زوجت بفتح التاء استخبار فهو انشاء ونعم زوجت بضم التاء اخبار لانه لو كان انشاء
لم يصح ان يكون جوابا للاستخبار لان معناه هل اوقع منك زواج في الزمن الماضي ام لا
فيكون الجواب وقع ام لم يقع فان كان قد وقع صح ورجع القبول من الزوج الى الانشاء السابق
وان لم يقع لم يكف الخبر المعبر عنه بنعم للايجاب بل لا بد من اعادة الايجاب نعم يحكم عليه لكونه
اقرارا لكن الاقرار لا يصلح لتحليل البضع لانه ليس سببا بل كاشف عن السبب فالاولى عدم الوقوع
وهو اختيار العلامة في المختلف وولده قوله ولا يشترط تقديم الايجاب هذا هو المشهور قال الشيخ
ره انه لا نعرف فيه خلافا وجعل الحجة في ذلك خبري سهل وابان وقد عرفت ما فيهما فالاولى ان يقال
لا شك ان الاصل يقتضي تقديم الايجاب لكونه كالعلة والمؤثر المتقدمين على المعلول والاثر طبعا
وعدل عن ذلك في النكاح لان حياء المراة يمنعها من الابتداء به قوله ولا يجزي الترجمة مع
القدرة على النطق هذا قول الشيخ ره وادعى عليه الاجماع وجعل ابن حمزة ايقاع العقد بالعربية من
المستحبات وهو يستلزم جواز ايقاعه بلغة اخرى محتجا بان المقصود هو المعنى بالذات واللفظ
مقصود بالعرض لان الغرض منه كونه آلة لايصال المعنى الى الذهن فاي لفظ ادى ذلك كفى
وفيه نظر لانا نمنع عدم تعلق الغرض بخصوص اللفظ بل الخصوص مقصود والا لجاز المرادف
فيلزم الاشتمار قوله وفي رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها

فافاقت واقرته كان ماضيا هذه رواية محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح عن الرضا عليه السلام وعمل
بها الشيخ والقاضي ومنعها ابن ادريس والاولى العمل عليها لصحتها لكنها محمولة على سكر لم يسلب
اهلية الايجاب لعدم زوال عقلها بالكلية فان عملنا بها على الوجه المذكور انسحب الحكم في الزوج
لو كان سكرانا او كانا معا سكرانين لحصول القصد قوله لم يشترط حضور شاهدين
ولا ولي اذا كانت الزوجة بالغا رشيدة على الاصح هذا قول الاصحاب جملة ولم يخالف فيه
غير ابن ابي عقيل فانه جعل ذلك شرطا في الدائم خاصة محتجا برواية المهلب الدلال عن
الكاظم عليه السلام لكنها مشتملة على المكاتبة مع ان رجالها غير معلومة فلا يعول عليها مع اجماع الاصحاب
على خلافها وكفى بذلك دليلا واما ما رواه الجمهور من قوله صلى الله عليه لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل فان فيه اضمارا ضرورة وهو اما الجواز او الصحة وليس ذلك باولى من اضمار الفضيلة
والكمال فيها ويكون كقوله صلى الله عليه لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ولا صدقة وذو رحم محتاج وكذا
ما رووه من قوله صلى الله عليه ايما امراة نكحت بغير اذن وليها ويقول ليس للولي مع الثيب امر
قوله لو ادعى زوجية امراة وادعت اختها زوجيته فالحكم لبينته الا ان يكون مع المراة
ترجيح من دخول او تقدم تاريخ هنا فوائد ا اذا فرض حصول الصورة المفروضة فلا يخلو
الحال اما ان لا يقيما معا بينة او يقيما معا بينة او يقيم احدهما بينة دون الاخر واذا اقاما
بينة فاما ان يكونا مطلقتين او مؤرختين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة و
اذا كانتا مؤرختين فاما ان يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها او يتفقا فالاقسام
اربعة عشر ا ان لا يقيما بينة ولا يكون قد دخل فالقول قوله عملا بالقاعدة ب المسئلة
بحالها ويكون قد دخل بالمدعية فالقول قولها لتصديقه اياها بفعله الذي الاصل فيه الصحة
ج ان يقيم احدهما البينة دون الاخر فالحكم لصاحب البينة ان لم يكن قد دخل د المسئلة بحالها
ويكون قد دخل فالحكم كذلك ه ان يقيما بينتين مطلقتين ويدخل فالحكم لبينتها و المسئلة
بحالها ولم يدخل فتقدم للنص ز ان يكون احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة ويكون قد دخل
فالحكم لبينتها ح المسئلة بحالها ولم يدخل فالحكم لبينته ط ان يكونا مؤرختين ويدخل
مع تقدم تاريخ بينته فالحكم لبينتها وهو على خلاف الاصل لان مقتضى القاعدة سقوط
متاخر التاريخ لكن النص والرواية عليه ي المسئلة بحالها ولم يدخل فالحكم لبينته يا ان
يتقدم تاريخ بينتها ويكون قد دخل فالحكم لبينتها يب المسئلة بحالها ولم يدخل فالحكم
لبينتها يج اتفقا ولم يدخل فالحكم لبينته وهذا ايضا للنص لان مقتضى القاعدة
ان مع اتحاد التاريخ التساقط يد اقترنا وقد دخل فالحكم لبينتها للنص ايضا ه اذا
كان المتقدم في الصورة المذكورة سابق التاريخ لم يحتج الى اليمين قطعا واذا كان المتقدم
غير سابق التاريخ فهل يحتاج مع ذلك الى اليمين ام لا يحتمل الاحتياج لكون ذلك خلاف الاصل

فنكاحها باطل محمول على الصغيرة ويعارض بقولهم الايم احق بنفسها من وليها صح

فيضعف فيقوى باليمين ويحتمل العدم لعدم اشتراطه ذلك في النص فلو اشترطناه لزم اقامة
جزء السبب مقامه وهو باطل ٣ هل يتعدى الحكم في الصورة المذكورة لو كان المدعي الام
او البنت استشكله العلامة في ق من انه على خلاف الاصل فيقتصر به على محله ومن اتحاد الصورة
وهو كل امرأتين لا يجمع بينهما في النكاح ولا مدخل للاختية في الحكم والحق عدم التعدي لانه
القياس بعينه قوله لو كان له عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها ثم اختلفا في المعقود
عليها فالقول قول الاب وعليه ان يسلم اليه التي قصدها في العقد ان كان الزوج رآهن
وان لم يكن رآهن فالعقد باطل اصل هذه رواية ابي عبيدة عن ق ع وافتى الشيخ بمضمونها
وتبعه القاضي وقال ابن ادريس الشيخ رجع عن ذلك في ط وحكم ببطلان العقد وان رآهن
الزوج لان امتياز المعقود عليها شرط في صحة العقد وهو مفقود هنا وايضا اي دخل
لرؤية الزوج في صحة العقد وعدمها في عدم الصحة واختار المص والعلامة قول الشيخ والعمل
بالرواية لانه لا يبعد ان الزوج لما رآهن فوض اختيار واحدة منهن الى الاب وانه
راض بتعيينه واذا نوى الاب معينة منهن قبل قوله لانه وكيل فيقبل قوله فيما وكل فيه
بخلاف ما اذا لم يرهن الزوج او رآهن ولم يفوض تعيينه الى الاب فان العقد باطل لعدم
التعيين لفظا ونية او لعدم التوكيل فيه قوله ويقول اللهم على كتابك تزوجتها الى
اخر الدعاء صورة الدعاء اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت
فرجها فان قضيت في رحمها ولدا فاجعله سويا ولا تجعله شرك شيطان قوله
وفي المحاق يقال بضم الميم وكسرها وهو الثلث الاخيرة من الشهر والعرب تسمي كل ثلث ليال باسم
فلها عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دادي
ثم محاق فالغرر لان غرة كل شيء اوله والنفل من النفل وهو الزيادة لزيادة الهلال
فيها والتسع باسم آخرها والعشر باسم اولها والبيض لبياض جلها والدرع من قولهم شاة
درعاء التي رأسها اسود وباقيها ابيض وقياسه على هذا درع بسكون الراء لكنه حرك على
غير قياس والظلم لظلامها والحنادس لشدة سوادها والدادي واحدها داداء ويقصر
يقع من الدئداء وهو اشد عدو البعير وقد دأدأ دأدأة ودئداء قال ابو عمرو الدئداء
والداداء من الشهر آخره والمحاق من محق يمحق محقا اي ابطله ومحاه وذلك لبطلان الشهر
معها فائدتان ١ هل الكراهة مختصة بالجماع او به وبالعقد ظاهر كلامهم انه بهما ولو قيل
ويحتملها في رواية الكليني عن ق ع من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد ٢ ليلة
السابع والعشرين ليست من المحاق وان جاء الشهر ناقصا لانها من الدادي قوله والجماع
وعنده من ينظر اليه سواء كان الناظر اجنبيا او غيره والزوجة حرة او لا وقال المنيف في
الزوجة الحرة لا يجوز وان اراد التحريم فالمسألة خلافية والا فلا والظاهر ان مراده شدة

الكراهة

الكراهة قوله والنظر الى فرج المرأة يريد به حال الجماع لا مطلقا وكراهته مشهورة
وروى سماعة لا باس به لكنه يورث العمى للولد وعده ابن حمزة من المحرمات لاستقباح
النظر الى العورة فلا اقل من الكراهة قوله وفي رواية والى شعرها ومحاسنها هي رواية
عبد الله بن سنان عن ق ع والى جسدها من وراء الثياب اذا عرفت هذا فهنا فوائد
١ ان هذا الجواز مشروط بارادة النكاح سواء كان دائما او منقطعا لكن لا بد من كونه
ممكنا شرعا وعرفا فلو حصل مانع شرعي او عرفي لم يجز ٢ انه مع الامكان المذكور لا يشترط
اذنها ولا علمها بارادة نكاحها ويجوز تكراره قائمة وماشية ٣ ورد جواز النظر الى وجه
الاجنبية وان لم يرد نكاحها وان كان عنه صلى الله عليه وآله لكم اول نظرة فلا تتبعوها بالنظر
ويتبع الفرق بوجهين ١ عدم كراهية من يريد النكاح وكراهية هذا ب جواز تكرار
الاول وعدم جواز تكرار الثاني قوله والى اهل الذمة لانهن بمنزلة الاماء ما لم يكن لتلذذ
قاله الشيخان والقاضي وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ترك هذه الرواية لقوله تعالى قل
للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واختاره العلامة في لف وهو حسن قوله والى محارمه
ما خلا العورة المحرم هو كل امرأة ملك وطؤها او حرم مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة
بعقد او ملك يمين اما التي ملك وطؤها فيجوز النظر اليها كالزوجة باطنا وظاهرا واما
من حرم وطؤها فيباح النظر منهن الى الوجه والكفين والقدمين اجماعا ويحرم النظر
الى القبل والدبر لغير ضرورة من مباشرة علاج واشهاد ايلاج اجماعا واما غير ذلك من
البدن فعلى ثلاثة اقسام ١ الثدي حال الارضاع وهو يلحق بالوجه الى شدة الحاجة الى ظهوره
في اغلب الاوقات ٢ الثدي لا في حال الارضاع ٣ ساير البدن غير ما ذكرناه وفي هذين
الشيئين خلاف قيل بالاباحة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن الآية
وقيل بالتحريم لعموم قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم قال السعيد والاحوط انه يحرم ما عدا
الوجهين والكفين والقدمين وما يظهر عادة بحسب اكثر الاوقات لان جسد المرأة
كله عورة ويحرم النظر الى العورة قوله الوطء في الدبر فيه روايتان اشهرها الجواز على
كراهية اما رواية التحريم فعن سدير قال سمعت ق ع يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله محاش
النساء على امتي حرام وعمل بها القميون وابن حمزة واما رواية الجواز فعن عبد الله بن
ابي يعفور عن ق ع قال سألته عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا باس وافتى بمضمونها
اكثر علمائنا كالشيخين والمرتضى واتباعهما ويؤيده الكتاب العزيز في قوله نساؤكم حرث
لكم فأتوا حرثكم انى شئتم ولفظ انى للمكان كاين قال الاجلح في شئت اي اي موضع
شئت وقد نقينا التولي عنها في كنز العرفان ونحمل الرواية الاولى على التقية فان التحريم
مذهب المخالفين الا مالكا فانه قال ما ادركت احدا اقتدي به في ديني يشك ان وطي

اقتدي به ظ.

فنحن لا نفعل ص

المرأة في دبرها حلال ثم قرا الآية المذكورة او تحمل على الكراهية كما قاله المص ويدل عليه رواية
صفوان بن يحيى عن الرضا عم انه قال نحن لا تفعل ذلك وفي رواية أخرى عنه عم انهى عنه
اهلى وخواص اصحابي وكثيرا ما يعبر عن الكراهية الشديدة بالتحريم **قوله** العزل عن الحرة
بغير اذنها قيل يحرم ويجب به دية النطفة عشرة دنانير وقيل مكروه وهو اشبه العزل
هو انه لما يقرب الى الانزال يخرج ذكره ولا يدعه ينزل المني منه في فرج المرأة اذا عرفت
هذا فالتحريم قول الشيخ في ط محتجا بالروايات وبه قال ابن حمزة والكراهية قول المرتضى
وسلار وابن ادريس لانه حقه يضعه حيث يشاء ولرواية محمد بن مسلم عن الصادق عم قال ذلك
الى الرجل يصرفه حيث يشاء والاقوى الاول لاشتراك الفائدة بين الزوجين فلا يجوز الا
مع اذنها او الاشتراط عليها في العقد وهو مذهب العلامة والشهيد وهنا فوايد ١ على القول
بالتحريم لا كلام في وجوب دية النطفة عشرة دنانير يعطيها المرأة وكذا القول بالكراهية
٢ الخلاف المذكور في النكاح الدائم لا المنقطع وملك اليمين فلو فعل فيهما فلا تحريم نعم هو مكروه
قطعا لمنافاته قصد التناسل المطلوب شرعا ٣ لو دفعته عن نفسها فانزل خارجا فلا دية
عليه وكان التحريم او الكراهية منسوبين اليها ٤ لو ازعجهما او ازعج احدهما مزعج وجبت
الدية للزوج والمرأة يقتسمانها ٥ لو كان الازعاج عن أمة فهو حرام ووجب به نصف
الدية للسيد او للزوج لو كان الواطي زوجا **قوله** لا يدخل بالمرأة حتى يمضي لها تسع سنين
ولو دخل قبل ذلك لم يحرم على الاصح هنا فوائد ١ تحريم الدخول قبل التسع شامل للزوجة دائما
ومنقطعا حرة او امة بالملك او العقد او التحليل وهو اجماع ٢ لو دخل كذلك هل يحرم ابدا
ام لا قال الشيخ نعم مطلقا وقال ابن ادريس وجماعة لا يحرم الا مع الافضاء تمسكا بعصمة
العقد الصحيح خرج ما لو افضاها للاجماع فيبقى الحل فيما عداه ٣ مع عدم الافضاء يحرم تكرار
الوطء لا غيره من التقبيل والعناق والتفخيذ ٤ الافضاء هو تصيير مسلك البول ومسلك الحيض
وهو مدخل الذكر واحدا وقيل مسلك البول والغائط وهو بعيد لبعد ما بين المسلكين
٥ مع الافضاء المذكور هل تبين من الزوج بمجرد ذلك قال ابن حمزة نعم لا تفتقر الى طلاق
وقال ابن ادريس تحرم عليه مؤبدا وكان مخيرا بين امساكها وتطليقها اما المفيد وابن الجنيد
فقالا مع الافضاء تجب الدية والقيام بها الى حين موت احدهما ولم يذكرا تحريما واما
العلامة فتوقف في ذلك في لف وقال في عد هل تنفسخ نكاحها او يتوقف تزويجها بغيره
على طلاقه الاقرب الثاني وعليه الفتوى لاصالة بقاء العقد الذي ثبت اولا والتحريم لعارض
لا يستلزم بطلانه فلو طلقها وتزوجت هل يسقط نفقتها عن الاول استشكله ايضا في عد
من زوال الزوجية التي هي علة وجوب الانفاق فيزول المعلول ومن ان العلة لوجوب
الانفاق تعطلها من الازواج وعدم الرغبة فيها وقد زالت ومن الطلاق النص بوجوب

الانفاق

الانفاق حتى يموت احدهما ونمنع كون العلة هي الزوجية او التعطيل وعدم الرغبة لجواز
كون ذلك من جملة دية الجناية المخصوصة و لو اندمل الموضع وصلح للوطء يحتمل عود الحل لزوال
السبب فيزول مسببه والاولى عدم العود لحكم الشرع بالتحريم والاصل بقاؤه خصوصا على
قول ابن حمزة **الفصل الثاني في اولياء العقد** قوله ولا يشترط في ولاية الجد بقاء الاب
وقيل يشترط وفي المستند ضعف الاول قول المفيد والمرتضى وسلار وابن ادريس والعلامة
وعليه الفتوى لانه كما لم يكن ولاية الاب مشروطة بوجود الجد لم يكن ولاية الجد مشروطة بوجود
الاب والملزوم حق بالاجماع فكذا اللازم بيان الملازمة ان ولاية الجد اقوى من ولاية
الاب ولهذا اذا زوجاها في وقت واحد قدم عقد الجد كما يأتي والاقوى لا يكون مشروطا
بالاضعف ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عم قال الذي بيده عقدة النكاح
هو ولي امرها ولا خلاف في ان الجد ولي امرها في المال ولان ولايته غير مشروط بوجود
الاب في المال فكذا في النكاح والثاني قول الشيخ والصدوق والقاضي والتقي لرواية الفضل
بن عبد الملك عن الصادق عم انه اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا
جاز واجيب بضعف السند فان في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وجعفر بن سماعة
وهما واقفيان ولان دلالتها بطريق الخطاب وهو ليس بحجة وابن ابي عقيل جعل الولاية
للاب دون غيره ولم يذكر الجد **قوله** في الصبي قولان اظهرهما انه كذلك اي انه لا خيار له بعد
بلوغه قال الشيخ في يب لانه لو كان له خيار لم يبق للولي مزية على غير الولي فانه اذا زوجه
كان له الخيار وقال الشيخ والقاضي وابن حمزة وابن ادريس له الخيار لرواية يزيد الكناسي عن
الباقر عم الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وفي مثله رواية محمد بن مسلم
عنه عم لكنها تضمن ثبوت الخيار للصبية ايضا واولها الشيخ بجواز ان يريد بالخيار ايقاع
الطلاق فانه بيده بعد بلوغه ومطالبة المرأة بالطلاق وما يجري مجراه مما ينفسخ بالعقد
وهذا التاويل ضعيف **قوله** اما البكر البالغ الرشيدة فامرها بيدها ولو كان ابوها
حيا قيل لها الانفراد بالعقد دائما كان او منقطعا وقيل العقد مشترك بينها وبين
الاب فلا ينفرد احدهما به وقيل امرها الى الاب وليس لها معه امر ومن الاصحاب من اذن
لها في المتعة دون الدائم ومنهم من عكس والاول اولى ثم من كلام المص هنا ان الخلاف
المذكور في حياة الاب واما مع موته فلا ولاية عليها لاحد جدا كان او غيره ويفهم ايضا ان
الجد ليس له معها ولاية الاب حقيقة في الوالد القريب مع ان كلامه في الشرايع انه لا فرق بينهما
اذا عرفت هذا فالقول الاول للمفيد في احكام النساء والمرتضى وسلار وابن ادريس والشيخ في
ة وهو الحق لوجوه ١ قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره اسند النكاح اليها مطلقا ٢ روى الفضل
بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معوية عن الباقر عم قال المرأة التي ملكت نفسها

تاريخ

الكتابي ح

لانه ح

غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزوجها بغير ولي جايز ٣ روى منصور بن حازم صحيحًا
عن ق ع تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وغير ذلك من الروايات ٤ ان ولاية
المال زالت عنها فكذا ولاية النكاح لانهما معًا منوطتان بالبلوغ والرشد وزوال احد
المعلولين يستلزم زوال الاخر والثاني للمفيد ع والتقي لرواية صفوان موثقا عن ظ ع
قال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حقًا واجيب بالحمل على الاولوية
لئلا يقع العقد موقوفًا على رضاها ويكون ثابتة والثالث للشيخ ه والحسن والقاضي وابن بابويه
محتجا بروايات تتضمن انها المولى عليها امر الاب امر وان البكر لا معرفة لها باحوال
تقتضي ان يناط نكاحها بنظر ابيها لئلا يدخلها الضرر واجيب بحمل الروايات على الصغيرة
او على الاستحباب وعن الثاني ان الحكمة غير منضبطة فلا تعلق بها الحكم ولجواز ذكائها
واستخبارها عن احوال الرجال وسفاهة ابيها والرابع للشيخ والخامس لا اعلم قائله مع ان
هذين القولين لا دليل عليهما قوله ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه اجماعًا العضل
بالضاد وهو ان لا يزوجها بالكفو مع رغبتها فيه وارادتها وهو لغة الحبس والتضييق
ومنه عضلت الدجاجة اذا انشب بيضها فلم يخرج قوله ولا يزوج الوصي الا من بلغ
فاسد العقل مع اعتبار المصلحة هذا مما لا خلاف فيه واختلف فيما لو زوج قبل بلوغه فقال
الشيخ ره بالجواز مطلقًا وبعضهم منع مطلقا ومنهم من فصل بانه يجوز مع الاذن من الموصي
لا بدونه وهو غير بعيد لان الحاجة قد تدعو الى ذلك فاقتضت الحكمة مشروعية ذلك تحصيلاً
للمصلحة قوله الوكيل في النكاح لا يزوجها من نفسه ولو اذنت في ذلك فالاشبه الجواز
وقيل لا وهو رواية عمار هذا قول الشيخ ره وابن الجنيد واختاره العلامة والمصنف ولا امتناع
من كونه موجبًا قابلاً لحصول المغايرة بالاعتبار والقول بالمنع لا اعلم الان لمن هو
الرواية ضعيفة لما عرفت من ان عمارا فطحي وفي طريقها عمرو بن سعيد ومصدق بن صدقة
وهما ايضا فطحيان قوله النكاح يقف على الاجازة في الحر والعبد ويكفي في الاجازة
سكوت البكر ويعتبر في الثيب النطق هذا هو المشهور بين الاصحاب خلافا للشيخ ره فـ
فانه جعله بغير اذن منه للاذن باطلاً والدليل على الاول وجوه ١ رواية ابن عباس ان
جارية بكرا اتت النبي صلعم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلعم
٢ في خبر اخر ان رجلاً زوج ابنته وهي كارهة فجاءت الى النبي صلعم فقالت زوجني
ابي ونعم الاب من ابن اخيه يريد ان يرفع خسيسته فجعل النبي صلعم امرها اليها فقالت
اجزت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس الى الاباء من امر النساء شي والمراد
في هذين زواج من هي بالغة اذ لو كانت صغيرة لم يتوقف على رضاها ٣ رواية محمد بن
مسلم عن ق ع في رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جايز ان شاء المتزوج قبل

نشيت م

وان

فان تركم

وان شاء ترك فالمهر لازم لامه ٤ عن علي بن جعفر عن اخيه ع عن ابائه عن علي ع انه
اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي ع لسيده فرق بينهما فقال
السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي ع كيف قلت له طلق فقال علي ع للعبد الان
فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي
ثم جعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح ومثله رواه
زرارة ٥ روى زرارة في الحسن عن ق ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن
سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم
بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهم يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد
له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جايز واحتج
الشيخ بان العقد الشرعي يفتقر صحته الى دليل ولا دليل هنا فوجب الحكم بالبطلان ولورود
ما تقدم من رواية عايشة ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وغير ذلك
مما تقدم والجواب قد بينا الدليل على الصحة واجبنا عن رواية عايشة وهنا
فوايد ا ان كان العقود عنده من لا ولاية عليه لكن اجازته وان كان من عليه ولاية
كفى اما اجازة وليه ان وجدا واجازته بعد زوال الولاية عنه ان لم يعتبر كون العقد
له بحيز في الحال وان اعتبرنا ذلك فالحق البطلان ب يكفي في اجازة البكر سكوتها
لقوله صلعم البكر تستامر واذنها صماتها والثيب يعرب عنها لسانها اي تبين يقال اعرب
الرجل عن صاحبه اي ابان ج في الحديث الرابع اشارة الى ان نكاح العبد بغير اذن
سيده لا يقع باطلا بل يكون موقوفًا لقوله ع فرق بينهما فليس المراد ايجاب التفريق
بل ظاهره ان له التفريق ولقوله امر كان بيدي وهو اشارة الى مشية الفرقة والامساك
ولرجوع الضمير في قوله ثم جعلته الى الامر الذي هو المشية المذكورة وهو المعنى بالوقوف
د فيه ايضا اشارة الى ان الاعتراف بالتابع او اللازم المساوي اعتراف بالمتبوع
والملزوم كما اذا طلب مشتري البيع الاقالة او طلب قبض الثمن لقوله ع الان فان شئت
فطلق ه فيه ايضًا اشارة الى ان الاجازة ليست على الفور بل له ان يجيز ما لم يفسخ لان
قوله طلق كان بعد مكث وفيه نظر لانا نمنع منافاة ذلك للفورية فان ذلك تمهيد
لطريقها و فيه ايضا اشارة الى ان الجهل بالحكم لا يمنع من اجرائه على القرينة ز في الحديث
الخامس اشارة الى ان النكاح ليس عبادة محضة بل اما معاملة او جانب المعاملة فيه
اغلب لقوله ع انه لم يعص الله وانما عصى سيده وان النهي في المعاملة لا يستلزم الفساد
قوله وفي رواية سيف يجوز نكاح امة المرأة من غير اذنها متعة وهي منافية للاصل
قولته فانكحوهن باذن اهلهن صريح في انه لا فرق بين امة المرأة وامة الرجل في وجوب

فان قلت م

لكون العقد له بحيز في الحال ظ

الشهيد رحمه الله ... على الارشاد ... هذا الموضع

استيذنا نها والنظر يقتضي ذلك ايضا فان التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلاً وشرعاً ذكراً كان او انثى وهو فتوى الشيخ في المسائل الحائريات وابن ادريس واما في ة ب
فاجاز نكاح امة المراة متعة لرواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سالت
الصادق عم عن الرجل يتمتع بامة المراة بغير اذنها فقال لا باس به ولا شك ان سيفا
هذا لم اقف فيه على طعن في ذلك والرواية من الصحيح لكن العمل بها مشكل من وجوه ا منافاتها عد الفقه م
للدليل العقلي ٢ منافاتها للكتاب العزيز ٣ اضطرابها في اسنادها فان سيفا
رواها تارة عن علي بن المغيرة عن الصادق عم وتارة رواها عن داود بن فرقد عن الصادق عم
واخرى عن الصادق عم بغير واسطة وفي كل واحدة بلفظ غير اللفظ الآخر وهذا الاختلاف
وان كان يمكن الحصول لجواز سماعه من الصادق عم تارة بغير واسطة وتارة بالواسطة لكن
ذلك يضعف الظن بصحتها قال الشهيد ويمكن ان يكون هذا الحكم مما استثني من الاصول
اما لعلة خفية او لمكان اضطراب الآية للمشقة اللاحقة لها بترك الوطء لكون مالكتها اضطرار م
امة يسوغ لها المتعة لذلك لكن ينبغي في ذلك لو قيل به ان يكون في اقل زمان يندفع به الضرورة مراة م
ثم انه قال والمشهور بل المعتمد عليه تحريم ذلك كامة الرجل وهو الحق وعليه الفتوى قوله
ولو بلغ احدهما فاجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الباقي فاذا بلغ احلف انه لم
يجز للرغبة واعطي نصيبه فتتم هذا البحث بمسائل ا لو مات الباقي بعد بلوغه لم يرث شيئا
وكذا لو بلغ ورضي لكن نكل عن اليمين ب لو نكل عن اليمين بعد الرضا هل يلزمه المهر لو كان
هو الزوج ام لا اشكال من اعترافه بصحة العقد فيلزمه توابعه ومن جملتها المهر ومن توقف
لزوم النكاح على اليمين وكذا الورث بدونه والمهر تابع للنكاح اللازم والاقوى الاول ج
على التقدير لزومه هل يرث منه ام لا اشكال من انهما معلولا علة واحدة هي النكاح ولزومه
وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر لاستحالة وجود المعلول بدون علته واستحالة
تخلف المعلول عن علته فثبوت المهر وعدم ارثه منه مما لا يجتمعان ومن توقف الارث
على اليمين والنص ولم يحلف ولانه لو ورث من غيره لعدم فرق لا متدينا والاقوى منه لو ورث م
سقوط قدر نصيبه منه عنه لانه ان صح النكاح وجب الارث فيسقط عنه قدر نصيبه وان
بطل سقط الكل فسقط قدر نصيبه لازم على التقديرين ولو كان المدعى عينا تحققنا
ملكه بقدر نصيبه د لو لم ينكل بعد رضاه لكن مات قبل اليمين فالاقوى عدم ارثه لان
ارثه مع اليمين على خلاف الاصل وكلما هو على خلاف الاصل فانه يقتصر فيه على مورد النص
ولم يرد نص على الارث بدون اليمين ويحتمل الارث لا عترافنا على الاول والثاني
بالصحة فيلزمها الارث ٥ لو بلغا معا ولم يرضيا فلا عقد ولا يلزم الفضولي
شي على الاصح وقال ابن حمزة يلزمه مع التعيين ولم يبين و لو كان المعقود عنها فضو

بالغبن

بالغبن هل ينسحب الاحكام المتقدمة بمعنى انه لو بلغ احدهما العقد فاجاز ثم مات
الآخر البحث اشكال من حصول المعنى وهو عقد الفضولي ومن عدم النص لكون ذلك
على خلاف الاصل فلا يتعدى وهو اختيار الشهيد قوله وان اتفقا بطلا وقيل
العقد عقد الاكبر اما البطلان فلان الحكم بصحتهما معا باطل والحكم بصحة احدهما دون
الآخر مع ثبوت وكالتهما ترجيح من غير مرجح فتعين البطلان قال العلامة لا يبعد عندي
ان يجعل لها الخيار في امضاء اي العقدين شاءت اذ عقد كل واحد منهما قد قارب قارن م
زوال ولايته لانها حال عقد الآخر فبطلت حينئذ عقد كل منهما وهو اللزوم ويبقى كل منهما
كانه فضولي وفيه نظر لان العقدين مع وقوعهما دفعة متنافيان مطلقا ويلزم الهبة وبطلان م
البطلان مطلقا اعم من بطلان نفس العقد والعام لا دلالة له على الخاص فيبقى العقد
مشكوكا في صحته ولا نعني بالبطلان الا ذلك لان الموقوف على الاجازة يكون معلوم الوقوع
واما القائل بان العقد عقد الاكبر فهو الشيخ والقاضي حملا على الجد واعتمادا على رواية
والحمل المذكور قياس لا نقول به والرواية لا دلالة فيها على مراده لان فيها ان الاول
احق بها فحمل الشيخ ذلك على الاكبر وظاهر انه ليس كذلك وهي رواية الوليد ساع الاسقاط
عن الصادق عم لا ولاية للام فلو زوجت الولد فاجاز صح ولو انكر بطل وقيل يلزمها قوله
المهر ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه لا خلاف في عدم لزوم العقد وبطلانه مع الانكار و
انما الكلام في لزوم المهر للام والحق عدم اللزوم لان البطلان لا يستلزم شيئا لما تقرر في الاصول ان شغلها م
ان معنى البطلان عدم ترتب الاثر على العقد هذا مع اصالة براءة ذمتها فيما يشغلها
يحتاج الى دليل ولانها كالاجنبي في انتفاء الولاية ان رضي بعقدها صح ولزمه المهر والا
فلا وقال الشيخ يلزمها المهر لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عم وقد سئل عن من زوجته امه قال
ان شاء قبل وان شاء ترك فان ترك فالمهر لازم لامه وهي ضعيفة لمخالفتها الاصل
مع ضعف بعض رجالها قال المص ويمكن حملها على ادعاء الوكالة فيلزمها المهر لانها غارة
بتلك الدعوى فيجب عليها المهر ان او حبناه على الوكيل وفيه نظر اما اولا فلخلوها عن
ذكر الوكالة واما ثانيا فلانا نمنع الغرور بل التفريط حاصل من جهة الزوجة وقد تقدم
في الوكالة تتمة البحث الفصل الثالث في اسباب التحريم قوله والعمة وان
ارتفعت وكذا الخالة يريد بلا رتفاع عمة وعمة ابيه وعمة جده وهكذا عمة امه وعمة
ابيها وعمة اجدادها وكذا خالته وخالة ابيه او خالة امه او خالة ابائها وليس مراده بالا ارتفاع م
عمة عمته وخالة خالته لان عمة العمة وخالة الخالة قد لا يحرمان كما اذا كان لزيد عمة
هي اخت ابيه من امه ولها عمة هي اخت ابيها فانها لا تحرم على زيد وان كانت عمة
لعمته وكذا لو كان له خالة هي اخت امه لابيها ولها خالة هي اخت امها فانها لا تحرم ايضا

لا تحريم على زيد وان كانت خالة لخالته لانه لا نسب له معها قوله الاول ان يكون عن نكاح
فلو كان عن زنا لم ينشر هذا قول ابن ادريس وهو الذي يقتضيه النظر لان كلام الشارع
يجب حمله على عرفه ولا ريب ان الزنا لم يعتبره الشارع في شيء من الاحكام سوى وجوب الحد
على فاعله فكذا ما هو من توابعه وخالف ابن الجنيد في ذلك والشيخ في ط ايضا حيث لم يعتبر
النكاح الشرعي وحرما بلبن الزنا واختاره العلامة في لف عملا بالعموم واطلاق النص وليس
بشيء لما قلناه من وجوب حمل كلام الشارع على عرفه قوله الكمية وهي ما انبت اللحم و
شد العظم او رضاع يوم وليلة ولا حكم لما دون العشر وفي العشر روايتان اشهرهما انه
لا ينشر ولو رضع خمس عشرة نشر اختلف في اقل ما يحصل به الرضاع المحرم على اقوال ا قول
ابن الجنيد وهو ما يصدق عليه اسم الرضعة وهو ما ملات بطن الصبي اما بالمص او بالوجور
محتجا برواية علي بن مهزيار صحيحا انه كتب الى ابي الحسن ع عما يحرم من الرضاع فكتب قليله
وكثيره حرام وعن زيد بن علي بن الحسين ع عن ابائه عن علي ع انه قال الرضعة الواحدة
كالمائة رضعة لا يحل له ابدا واجيب بانقراض القائل به او بالحمل على التقية ٢ قول ابن بابويه
ما انبت اللحم وشد العظم قال وروي انه لا يحرم من الرضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس
بينهن رضاع قال وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما كان
حولين كاملين قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وانما
قال ثدي واحد جريا على قاعدة العرب من تعبير المثنى اذا لم ينفك احدهما عن صاحبه بعبارة
الواحد كقول الشاعر لمن عينان ينهل البيت ورواية الحولين عن زرارة عن ص ع وحملها الشيخ
على ان الرضاع في الحولين لا بعدهما ورواية الثدي الواحد سنة عن العلاء بن رزين عن ص ع
قال الشيخ انه متروك لا قائل به فلو كان صحيحا لزم خروج الحق عن الامة ٣ قول المفيد والمرتضى
والتقي والقاضي وابن حمزة وابن ابي عقيل عشر رضعات واختاره العلامة في لف محتجا بوجوه
ا اطلاق النص ب رواية الفضيل بن يسار صحيحا عن ق ع قال لا يحرم من الرضاع الا
المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر
رضعات يروى الصبي وينام ج تنبت اللحم والدم وكلما انبت اللحم والدم محرم فعشر رضعات
محرمة اما الصغرى فلرواية عبيد بن زرارة صحيحا عن ص ع الى ان قال وما الذي ينبت
اللحم والدم قال كان يقال عشر رضعات وعن عمر بن يزيد قال سالت ص ع عن الغلام يرضع
الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت
متفرقة فلا دلت بمفهومها على التحريم مع عدم التفريق واما الكبرى فلرواية حماد بن عثمان
عن ص ع صحيحا قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ونحوه عن ابي الحسن ونحوه عن عبد الله
بن سنان عن ص ع ايضا واجيب عن ا ان الاطلاق معارض باصالة عدم التحريم وعن ب ج

عشر رضعات ثم

بالحمل على الكراهة جمعا بين الادلة مع ان في طريق الثاني محمد بن سنان وفيه قول مع ان
قوله كان يقال حكاية القول وليس بفتوى ورواية عمر بن يزيد دلالتها بالمفهوم وليس بحجة
٤ قول الشيخ في ط وكتابي الاخبار انه خمس عشرة رضعة محتجا برواية زياد بن سوقة
قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة
او خمس عشرة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة
غيرها ولو ان امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما
امراة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وعلى قوله رحمه الله الفتوى ثم ما يدل على
ان العشر لا يحرم رواية عبيد بن زرارة موثقا عن ص ع قال سمعته يقول عشر رضعات
لا تحرمن شيئا ومثله عن عبد الله بن بكير موثقا عنه ع وعن علي بن رباب صحيحا عن ص ع
قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها
لا تنبت اللحم ولا تشد العظم اذا عرفت هذا فالمصنف ردد بين احد الامور الثلثة واستضعف الاول
من رواية ابن رباب حق والثاني من رواية زياد بن سوقة والثالث منها ايضا وايضا
انه اذا لم يكن العشر محرمة كان التحريم بالخمس عشرة اذ لا قائل من المحققين بعدد اخر غيرهما
وشد اللحم والعظم وان كان رجوعا الى غير معلوم لكن ليس حاصلا بالعشر لما دلت عليه الرواية
فيكون حاصلا بالخمس عشرة توفيقا وتقريبا قوله ويعتبر في الرضعات قيود ثلثة
ا كمال الرضعة وامتصاصها من الثدي وان لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة
اما الكمالية فللشيخ فيها قولان احدهما المرجع الى العرف لان كل لفظ اطلقه الشارع ولم
يعين له حدا يرجع فيه الى العرف وثانيهما ان يروى الطفل ويصدر من قبل نفسه فلو ترك الثدي
ثم عاود فان كان للتنفس او للالتفات الى ملاعبة او الانتقال الى ثدي اخر او الواحد او مع
منه فالكل رضعة وان كان للاعراض فالاولى رضعة مستقلة واما الامتصاص من الثدي
فلم يشترطه ابن الجنيد كما تقدم وللشيخ كلام مختلف يدل على تردده فيه والحق ما قاله المصنف لان
التحريم معلق على وصف الارضاع والوجور ليس بارضاع لان الامتصاص جزء من الرضاع دون
الوجور فلا يتعدى الحكم اليه تمسكا باصل الاباحة ان قلت المعتبر هو ما انبت اللحم وشد العظم سواء
كان بالامتصاص او الوجور فالخصوصية التي بها يمتاز الرضاع عن الوجور لا اعتبار بها
ح قلت لا نسلم ان الخصوصية لا مدخل لها فان الامتصاص انما يكون باقتضاء الطبيعة و
الطبيعة لا تكذب فيعلم قطعا ان المشروب صار جزءا من بدن المرتضع بخلاف الوجور فانه
يحتمل ان يكون على خلاف مقتضى الطبيعة فلا يعلم صيرورة المشروب جزءا واما عدم الفصل
وقد دل عليه رواية زياد بن سوقة وقد تقدمت قوله الثالث ان يكون في الحولين وهو
يراعى في المرتضع دون ولد المرضعة على الاصح هنا فوايد ا اجمع الاصحاب على انه لا حكم

لا اشتغاله ح

للرضاع بعد الحولين في الجملة حتى انه لو خرج الحولان في اثناء الرضعة الاخيرة لم ينشر حرمة وقال
ابن الجنيد اذا حصل بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاعين فطام نشر الحرمة محتجا برواية ابي الحصين
عن الصادق عليه السلام انه قال الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم والحق الاول للاجماع ولقوله عليه السلام لا رضاع
بعد فطام قال الراوي وهو حماد بن عثمن قلت وما الفطام قال الحولان اللذان قال الله تعالى و
رواية ابن الجنيد محمولة على التقية ٣ المشهور ان الرضاع في الحولين ينشر الحرمة سواء كان قد فطم الفطام ٣
واكل الطعام او لا وقال ابن ابي عقيل الشرب بعد الطعام لا يحرم فان اراد بعد انفصال الشرعي
وهو انقضاء الحولين فلا بحث فيه ولكنه يخالف ما عليه الاصحاب ٣ اطلق الشيخان وغيرهما
ان الرضاع انما يعتبر في الحولين ولم يتعرضوا لولد المرضعة الا التقي فانه نص على ان ذلك معتبر في
الراضع والمرتضع من لبنه وتبعه ابن زهرة وابن حمزة وهو محكي عن ابن بكير محتجين باطلاق
النص في انه لا رضاع بعد فصال وقال ابن ادريس بل ذلك يعتبر في الراضع دون المرتضع من لبنه
محتجا بعموم الآية فانه يصدق عليها بعد الحولين انها ارضعت وتوقف العلامة في المختلف و
الفتوى على ما قاله ابن ادريس قوله ولا يحرم لو رضع كل واحد من لبن فحل وان اتحدت
المرضعة قال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير يكون بينهم اخوة للام وهي تحرم التناكح وهو غلط
فان الاخوة المذكورة مسلمة لكن كونها محرمة للتناكح ممنوع اذ شرط التحريم المذكور اتحاد
الفحل على انا نمنع الاخوة ايضا لما يأتي انه لا يتحقق الاخوة الا مع كمال الشرائط قوله ويكره
استرضاع المجوسية ومن لبنها عن زنا وفي رواية اذا احلها مولاها طاب لبنها انما كره
ذلك لان الرضاع يغير الطباع ويؤثر في البدن تاثيرا عظيما ولذلك نشر التحريم والرواية
المذكورة نقلها الكليني عن ثقات عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في امرأة الرجل يكون لها الخادم
قد فجرت فيحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن ومثله روى البزنطي في جامعه
عن اسحق بن عمار عنه ايضا عليه السلام وافتى بمضمون ذلك الشيخ ره وهو مشكل لان التحليل لا يؤثر
في الماضي بل في المستقبل قوله لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا
لانهم في حكم ولده هذا ذكره الشيخ ره وعليه اتباعه ولم اسمع فيه خلافا ومستنده رواية
علي بن مهزيار قال سأل ابن جعفر ابا جعفر الثاني عن امرأة ارضعت لي صبيا هل يحل لي ان
اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود ما سألت هذا هو لبن الفحل قلت ان الجارية ليست بنت
المرأة التي ارضعت هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن
في موضع بناتك ومثله رواية الشيخ عن ايوب بن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي
الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز
ذلك لان ولدها صاروا بمنزلة ولدك قوله وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا
في اولاد هذا الفحل قال في الخلاف لا والوجه الجواز ما قاله في المبسوط وهو ايضا مذهبه ره و

يمكن

يمكن ان يحتج له بانهم اذا حرموا على الاب لانهم صاروا بمنزلة ولده فقد صاروا اخوة لاولاده
فلا يجوز النكاح في الاخوة والجواز قول ابن ادريس والمحقق ووجهه انه لا يحرم بالرضاع
الا ما يحرم بالنسب كما قال صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومثل هذا لا يحرم من
النسب كما اذا تزوج زيد مثلا بزينب ولزيد ابن من غيرها ولزينب بنت من
غير زيد فانه يجوز ان يتزوج ابن زيد ببنت زينب التي من غير ابيه وان كان لزيد
من زينب اولاد لحقوا نسبتهم الى زيد وزينب بالولادة كنسبة المرتضع الى صاحب
اللبن وام المرتضع بالرضاع وهنا فوائد ١ قال الشيخ ره للفحل ان يتزوج بام
المرتضع واخته ويجوز لولد هذا المرتضع ان يتزوج بالذي ارضعته لانه لا نسب بالتي ٣
بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز ان يتزوج ام ولده من النسب فلانه يجوز ان يتزوج ام
ولده من الرضاع اولى وقال ابن ادريس لا يجوز ان يتزوج باخت المرتضع لانه في النسب
لا يجوز ان يتزوج الانسان باخت ابنه ٣ قال الشيخ ايضا ره يجوز للفحل ان يتزوج
بجدة المرتضع قال ان قيل اليس انه لا يجوز له ان يتزوج بام ام ولده من النسب فكيف
جاز ان يتزوج بام ام ولده من الرضاع وقد قلتم انه يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب واجاب بان ام ام ولده من النسب انما حرمت بالمصاهرة لا بالنسب والحديث
انما دل على التحريم بالنسب لا بالمصاهرة قال ابن ادريس وذلك ايضا غير جائز لانه لا يجوز
في النسب ان يتزوج الانسان بام امرأته بحال وانما علل ذلك الشافعي بالمصاهرة
وليس هنا مصاهرة قال والذي يقتضيه مذهبنا تحريم ام ام ولده من الرضاع كتحريم
ام ام ولده من النسب واختاره العلامة في المختلف وقال انه المعتمد وقال ان قول الشيخ وان
كان قويا الا ان رواية ابن مهزيار المذكورة على خلافه فان الامام عليه السلام قد حكم فيها
بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها بمنزلة البنت ولا ريب ان اخت البنت انما حرم بنتا او بالنسب لو كانت ٣
بالنسب لو كانت بنت الزوجة فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة وجعل الرضاع كالنسب
في ذلك قال ولولا صحة الرواية لقلت بقول الشيخ قال ونسبة ابن ادريس هذا القول
الى الشافعي لا يضر الشيخ وقوله لا يجوز ان يتزوج باخت ابنه ولا بام امرأته وليس هذا
مصاهرة غلط لانهما انما حرمتا بالمصاهرة وهذا قوله في المختلف واعتمد في الارشاد والتلخيص
على قول الشيخ واختاره الشهيد ٣ قال ابن الجنيد لا يحرم الجمع بين الاختين بالرضاعة
بنكاح ولا ملك ولم نقف لغيره على كلام في ذلك والاحوط التحريم لاطلاق قوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين قوله ولو كان له زوجتان فارضعتها ولو مرة حرمتا
مع الدخول ولو ارضعتها الاخرى فقولنا شبهها انما تحرم ايضا يريد لو كان لرجل
زوجتان كبيرتان وزوجة صغيرة رضيعة فارضعتها احدى الكبيرتين تلك

الرضيعة فان كان قد دخل بالكبيرة المرضعة حرمتا اى الكبيرة والصغيرة اما الكبيرة
فلانها ام زوجته فيدخل تحت عموم وامهات نسائكم واما الصغيرة فلانها بنت زوجة
مدخول بها فيكون من الربائب المحرمات مع الدخول بامها تحت وان لم يكن دخل حرمت
الكبيرة حسب ثم نقول في الصورة الاولى اى صورة الدخول وحرمة الزوجتين لو ان
الزوجة الكبيرة الاخرى ارضعت تلك الصغيرة التى قد حرمت فهل تحرم ايضا ام لا فيه
قولان قال في ية لا تحرم وبه قال ابن الجنيد لرواية علي بن مهزيار عن ج ع قيل له ان
رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة اخرى فقال ابن
شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ع اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته
التى ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلم تحرم عليه لانها ارضعت ابنته وقال في ط تحرم واختاره
ابن ادريس والمص لانها ام من كانت زوجته اذ لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى
المشتق منه فيدخل تحت قوله تع وامهات نسائكم والعلامة في لف قال في الاول انه قوي
وقال في الثاني انه جيد لان الرضاع كالنسب وكما ان النسب يحرم سابقا ولاحقا فكذا
ما ساواه وهنا فوائد ١ لو كان له اكثر من زوجتين مدخول بهن فارضعتها احداهن
ثم اخرى ثم اخرى وهكذا حرم الكل على القول بالتحريم ٢ لو كان له زوجة كبيرة مدخول
بها وزوجتان رضيعتان فارضعت الكبيرة احديهما حرمتا فلو ارضعت الاخرى
جرى الخلاف كما تقدم لان الصغيرة الثانية بنت من كانت زوجته ٣ لا فرق في الكبيرة
المدخول بها بين المنكوحة بالعقد دائما ومنقطعا وبين الموطوءة بالملك والتحليل السبب
الثالث المصاهرة المراد بالمصاهرة هو وطي امرأة او عقد عليها او لمس او نظر بشهوة
على وجه فيها فيوجب حرمة على غيره او العاقد نكاحها وعليه نكاح امرأة اخرى تحريما مؤبدا قوله
ولو تجرد العقد عن الوطي حرمت امها على الواطي عينا على الاصح وبنتها جمعا لا عينا كانها زل
قلم المص رحمه الله فاراد ان يكتب حرمت امها على العاقد فكتب على الواطي والا فاذا تجرد
العقد عن الوطي كيف يكون واطيا حتى يقال له حرمت عليه امها ثم الحكم ممن لا يسهو اذا عرفت
هذا فهل تحرم الام بمجرد العقد على بنتها ام لا قال الشيخان والتقي وسلار وجماعة بالاول
وهو الاصح عند المص وقال ابن ابي عقيل بالثاني وكلام ابن الجنيد مشتبه فيه وحجة
القولين الاحتمالية في قوله تع وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن فقال علي ع ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وفي حديث اخر عنه ع انه قال
ابهموا ما ابهم الله ويحتمل الدلالة على التحليل لان كل واحدة من الجملتين يحتاج الى
البيان والوصف صالح لبيانهما معا فيكون اشتراط الدخول عائدا الى الكل منها ويؤيد
الاول اطباق اكثر الاصحاب عليه وتظافر رواياتهم ويؤيد الثاني حديثان احدهما عن

الواطي م

وابن بابويه م

فانه يحتمل الدلالة على التحريم لانه
... امهات نسائكم في التحريم وقيد
الربائب بالدخول بامهاتهن و
ذلك كما تقرر في الاصول من رجوع
عود الوصف والشرط والاستثناء
بعد الجمل الى الاخيرة على الراى الاول ثم وان
... العود الى الكل لكن ذلك عند عدم القرينة المانعة منها
فلا والقرينة هنا للاخيرة وذلك لانه قال ... وامهات نسائكم
ليس ... ولذلك لما افتى ابن مسعود بالاباحة ... وربائبكم اللاتي في حجوركم
قال له علي ع من اين اخذته قال من قوله وامهات نسائكم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن صح

جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن الصادق ع انه قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها
يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها
وثانيهما عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت
أيحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف تحل له امها وقد دخل بها قال قلت
رجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها ايحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها
ولم يدخل بها واجاب الشيخ عنهما بانهما شاذان مخالفان للكتاب فيطرحان او
انهما حملا للتقية فانه مذهب بعض الفقهاء مع ان الحديث الثاني غير مسند الى الامام لجواز
ان يكون المسئول غير امام فلا يجب المصير اليه وقد قال العلامة في جواب الشيخ نظر فانا نمنع كونهما
معارضين للكتاب فان الاصل في الوصف والشرط وان كان الرجوع الى الاخيرة الا
انه يمكن عودهما الى الجملتين معا قال والحديثان قريبان لا يبعد عندي العمل بهما وبالجملة
فنحن في هذه المسئلة من المتوقفين لما ان الترجيح للتحريم عملا بالاحتياط وبفتوى اكثر الاصحاب
قلت وغير بعيد ان يكون البيان بالوصف للجملة الاولى لان الربائب لا تكون في حجورنا الا
بعد دخولنا بامهاتهن فلا يحتاج الى البيان قوله وكذا بنت اخت الزوجة و
بنت اخيها فان اذنت احديهما اجمع العلماء على انه اذا لم تاذن العمة او الخالة لا يجوز
نكاح بنت الاخ ولا بنت الاخت اما مع اذنهما فقال الجمهور انه ايضا كذلك لعموم قوله ص
لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها وهو مذهب الصدوق في المقنع وكذا عنده ايضا لا يجوز
ادخال العمة والخالة على بنت الاخ او بنت الاخت وقال باقي الاصحاب بالجواز في الصورتين
محتجين برواية محمد بن مسلم صحيحا عن ق ع قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها
وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وحيث لم يفرق احد بين العمة والخالة كانت
هذه الرواية ايضا حجة في العمة وبنت اخيها احتج الصدوق برواية ابي الصباح الكناني
عن ص ع لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ورواية ابي
عبيدة الحذاء قال سمعت ص ع يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها
من الرضاعة واجيب بان هذين مطلقان وروايتنا مقيدة فيحملان عليها لما تقرر
في الاصول من وجوب حمل المطلق على المقيد واما ابن الجنيد فجعل ما منعه الاصحاب مكروها
قوله وكذا لو ادخل العمة او الخالة على بنت الاخ او الاخت هذا عطف على قوله فيجري اى
وكذا يصح ادخال العمة او الخالة على بنت الاخ او الاخت وان لم ترض المدخول عليها بشرط
رضى الداخلة وهنا فوائد ١ قد عرفت خلاف الصدوق في هذه المسئلة كما تقدم ٢ لا فرق
بين العمة الدنيا والعليا في ذلك وكذا الخالة ٣ لا فرق ايضا بين العمة والخالة نسبا
او رضاعا ٤ الحكم ثابت في ملك اليمين كما لو ملك العمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها

شارح

مكر

ولد

فيشترط رضى العمة والخالة في الوطي بالملك **قوله** ولو كان عنده العمة او الخالة فبادر بالعقد
على بنت الاخ او الاخت كان العقد باطلاً وقيل تخير العمة او الخالة بين الفسخ والامضاء
او فسخ عقدها الاول والقول لابن ادريس لانه منهي عنه فيكون فاسداً قيل عليه بمنع الكبرى المصرح
كما بين في الاصول ثم قال السعيد ان جعلنا رضاهما شرطاً في صحة العقد على الداخلتين فالحق
البطلان اذ المشروط يعدم عند عدم شرطه وان جعلنا عدم الرضا مانعاً فالحق عدمه لاصالة
عدم المانع لكن الظاهر الاول فيبطل ثم ان ابن ادريس مع حكمه بالبطلان حكم بما لو ا انه جعل
للمدخول عليها الخيار في فسخ عقدها وفيه نظر لان المقتضي لفسخ عقدها هو الجمع ومع البطلان لا جمع
هذا مع ان عقدها وقع صحيحاً ولا دليل على بطلانه فيحكم بصحته ولزومه عملاً بالاستصحاب
ولان النهي انما تعلق بعقد الداخلة رواية علي بن جعفر عن اخيه عم قال تزوج العمة والخالة
على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل
فنكاحه باطل وحمل البطلان هنا على عدم اللزوم والوقوف على الاجازة خلاف الظاهر وروى
السكوني ايضاً عن جعفر عن ابيه ان علياً عم اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما ولم يذكر
مع الاذن اجماعاً فيكون مع عدم الاذن وهو المطلوب ٢ انه قال اذا رضيت المدخول
عليها بعد العقد يحتاج الى عقد ثان للداخلة لوقوع الاول باطلاً وهذا غير بعيد على القول بالبطلان
٣ انها اذا لم ترض واعتزلت واعتدت كان ذلك فراقاً بينها وبين الزوج ومغنياً عن
الطلاق ولا تستحق في هذه العدة نفقة لانها فسخ وله ان يتزوج باختها في الحال ولا يجوز ان يستبيح
وطي بنت الاخ او بنت الاخت الا بعقد مستأنف لان العقد الاول وقع فاسداً قال العلامة في افتقار
الاباحة الى عقد ثان اشكال لاصالة الصحة وتجدد البطلان تجدد النهي لا يدل على وقوعه فاسداً ولا
ما توقف على الفسخ وفي الاشكال نظر يعلم مما تقدم وهو ان الاذن شرط في الصحة ولم يحصل اولاً فيبطل
والقول الثاني للشيخين ولم اقف على مستنده وابن حمزة والقاضي تابعا الشيخين الا انهما لم يجعلا لها
الخيار في فسخ عقد الداخلة بل قالا مع عدم الرضا يكون مخيرة بين الرضا وبين فسخ عقدها والاعتزال
عن الزوج بغير طلاق ويفرق بينهما حتى يخرج العمة والخالة من العدة وفيه نظر لانه اذا قيل بان لها
فسخ نكاحها كان باقياً كسائر الفسوخ فلا يجب ان تقاس انقضاء عدتها للبينونة **قوله** وفي تحريم
المصاهرة بوطي الشبهة تردد اشبهه انه لا يحرم ينشأ من اصالة الحل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم
ومن اجماع الاصحاب على تنزيله منزلة الصحيح في الحاق النسب وحرمة البنت الحاصلة منه على ابيها
واخيها ولان الزنا ينشر حرمة المصاهرة كما يجي فالشبهة اولى والاول قول ابن ادريس والثاني قول الشيخ
ره وهو اولى للاحتياط في استباحة الفرج **قوله** واما الزنا فلا تحرم الزانية ولا الزوجة وان
اصرت على الاشهر هنا مسألتان ١ الزانية ذات بعل او في عدة رجعية تحرم على الزاني اجماعاً
وهل تحرم على غيره او عليه اذا لم يكن في الحالين وعلى غيره ام لا قال الغزالي نعم الا ان تتوب وحد توبتها

ان تدعى الى الزنا فتمتنع محتجاً برواية ابي بصير ورواية عمار الساباطي عن الصادق عم وتابعه القاضي وهو
مذهب المفيد والظاهر من كلام المفيد وقد يستدل له بقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك الدال
على الحرمة مع قوله وحرم ذلك على المؤمنين اي النكاح لا الزنا لانه تاكيد والاولى تاسيس واجيب
بمنع العموم والجملة مهملة وقال ره واختاره ابن ادريس بعدم التحريم وهو الحق لعدم المنافاة
بين زناها والعقد عليها ولذا لا حرمت زوجة اذا زنت بعد العقد وهو باطل كما يجي ولاصالة الحل
ويؤيده رواية الحلبي صحيحاً عن الصادق عم قال ايما رجل فجر بامرأة حراماً ثم بدا له ان يتزوجها حلالاً
قال اوله سفاح وآخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها بعد فكانت له
حلالاً وما ذكره الشيخ محمول على الكراهية ٢ لا تحرم الزوجة بمجرد زناها اجماعاً وهل تحرم مع الاصرار
عليه الظاهر من كلام المفيد وسلار وابن حمزة ذلك حذراً من اختلاط النسب والاولى عدمه لاصالة
الحل ولعدم النص ولا يحرم الحرام الحلال وقوى المحقق علي الاشهر يدل على ان فيه رواية تستلزم التحريم ولم
نقف عليها **قوله** وهل ينشر حرمة المصاهرة قيل نعم ان كان سابقاً ولا ينشر لاحقاً والوجه انه لا ينشر
البحث في الزنا بالنسبة الى التحريم على ثلث اقسام الاول تحريم المزني بها بالنسبة الى الزاني
وقد تقدم آنفاً ويجي تتمته الثاني بالنسبة الى الولد الحاصل من الزنا ولا كلام في عدم ثبوت نسبه
لكن هل يحرم البنت الحاصلة منه على الزاني وعلى ابيه وابنه واخيه وعمه وخاله اهل الحق نعم تبعاً
للغة فانها بنت لغة فيدخل تحت قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات
الاخ وبنات الاخت وابن ادريس حرمها الا من جهة الجهة بل لانها كافرة استشكالاً في الحكم بكفر ولد
الزنا وهو في موضع المنع اذ لا دليل يدل عليه وكونه لا ينجب كما قال عم ولد الزنا لا ينجب لا يستلزم
الحكم بكفره اذ يكفي في الحكم بعدم نجابته عدم كماله في الاحكام ولذا لا ترد شهادته وهو حاصل فانا لا نقبل
شهادته ولا نصلي خلفه ولا نلحق نسبه ونحكم بكراهية سؤره الى غير ذلك من احكام ولذا الرغبة
نعلق قوله يبيح النكاح من الكافر وعندنا لا يبيح الثالث بالنسبة الى تحريم المصاهرة كتحريم امها او
بنتها على الزاني وتحريمها على ابيه فصاعداً او ابنه فنازلاً واختلف الاصحاب في ذلك فقال
المرتضى والصدوق في المقنع وسلار وابن ادريس واختاره المحقق بعدم التحريم مطلقاً سابقاً
ولاحقاً لعموم قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وعموم فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبما رواه هشام
بن المثنى قال كنت عند الصادق عم فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل ياتي المرأة حراماً ايتزوجها
قال نعم وامها وبنتها وعنه ايضاً عم انه قال في رجل فجر بامرأة ايحل له ابنتها قال نعم ان الحرام
لا يفسد الحلال وبرواية حنان بن سدير قال كنت عند الصادق عم اذ سأله سعيد عن رجل تزوج
امرأة سفاحاً ايحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال وقال الشيخ والتقي والقاضي وابن زهرة
وابن حمزة انه يحرم سابقاً لا لاحقاً واختاره العلامة لكن محتجاً بوجه ١ قوله وامهات نسائكم و
ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم ووجه التمسك ان المزني بها يصدق عليها اسم نسائكم لان

الاضافة يكفى فى جوازها ادنى ملابسة ولذلك يقول احد حاملى الخشبة لصاحبه خذ طرفك
اى طرف الخشبة التى يليك وقال الشاعر اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة سهيل اذاعت غزلها فى
القرايب فاضاف الكوكب اليها لجدها فى العمل عند طلوعه وفيه نظر لان ذلك مجاز لا حقيقة لجوا
كلف ذلك حقيقة لغة لا عرفا واذا دار اللفظ بين اللغة والعرف حمل على العرف لكونه طاريا سلمنا
الحمل على اللغوى لكن يلزمه الحرمة لو كانت بينهما نسبة اخرى غير العقد والوطى كالصداقة والنسب
١ غير المحرم لعين ما ذكره من جواز الاضافة بادنى ملابسة ٢ رواية محمد بن مسلم صحيحا
عن احدهما انه سئل عن رجل يفجر بالمرأة ايتزوج بنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم
فجر بامها او اختها لم تحرم عليه التى عنده ٣ رواية العيص بن القسم قال سألت عن عم
٢ عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج بنتها قال اذا لم يكن افضى اليه
٣ لا ثم فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج بنتها ٤ منصور بن حازم صحيحا عن عم
في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج
٤ ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج وليتزوجها هي ٥ التحريم من جهة الرضاع ثابت فيثبت
من جهة النسب بطريق الاولى والملزوم ثابت لرواية محمد بن مسلم صحيحا عن احدهما قال
سألته عن رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او بنتها قال لا فيثبت اللازم لان
النسب اصل الرضاع ويمتنع ثبوت صفة للفرع من حيث كونه فرعا مع عدم ثبوتها للاصل و
اجاب عن حجة الاولين اما الكتاب فان المتنازع داخل فيما تقدم اعنى امهات نسائكم
والمراد بما طاب ما حل وفيهما نظر لانا بينا عدم الدخول وحمل ما طاب على المباح خلاف
الظاهر بل يفهم منه ما طاب طبعا واما الروايات فبالقول بالموجب وحمل الفجور على ما دون
الوطى وفيه ايضا نظر لانه خلاف المفهوم منه لغة وعرفا وشرعا فلا يصار اليه والمختار التحريم لانه
احوط واقرب للتوقى من الشبهات ولنتم هذا البحث بمسائل ١ قال الشيخ ومن تابعه
اولا تحرم الزانية على اب الزانى وابنه ونقل ابن ادريس عن الجنيد والسيد الاباحة واتفق بها ولحق
الاول للاجماع المركب فان كل من قال بتحريم ام المزنى بها وبنتها قال بالتحريم هنا ومن اباح هناك
اباح هنا فالفرق احداث قول ثالث وهو باطل لما تقرر فى الاصول ب لو عقد الاب او الابن على
امرأة ثم زنى بها الآخر لم يحرم على العاقد سواء دخل العاقد قبل الزنا من الآخر ام لم يدخل للاصالة
للاباحة وعموم لا يحرم الحرام الحلال وشرط ابن الجنيد فى الاباحة الوطى قبل الزنا فلو عقد ولم يدخل
ثم زنا الآخر حرمت على العاقد مؤبدا محتجا بعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا فرق بين الاب او
الابن عنده وبرواية عمار عن الصادق ع واجيب بان النكاح حقيقة شرعية فى العقد والزنا
لا عقد فيه والرواية ضعيفة لضعف عمار ج قال الشيخ اذا ملك الرجل جارية فوطئها ابنه قبل
ج ان يطأها حرم على الاب وطؤها فان وطئها بعد وطى الاب لم يحرم ذلك على الاب وطؤها وبه

قال

قال ابن الجنيد والقاضى واحتجوا برواية عمار عن الصادق ع وقال ابن ادريس لا فرق فى عدم التحريم
بين ان يطأ قبل وطى الاب او بعده وتوقف العلامة لك والاولى بناء على ما تقدم عدم التوقف
بل التفصيل بقول الشيخ للروايات الدالة على التحريم بالزنا السابق قوله ولو زنا بالعمة او الخالة
حرمت عليه بنتاهما اللام فى العمة والخالة عوض من الضمير اى بعمته وخالته كما فى قوله تعالى واما من
خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هى المأوى اى مأواه اذا تقرر هذا فما
ذكره المص مذهب الثلثة واتباعهم استنادا الى رواية ابى ايوب عن الصادق ع قال سأله محمد
بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج بنتها قال لا قال
انه لم يكن افضى اليها انما كان شىء دون ذلك قال كذب ولم نجد نصا من غيرهم خلافا لذلك
الا عن ابن ادريس فانه قال بالاباحة مستدلا بما حاصله وخلاصته اصالة عدم التحريم
ولا دليل عليه من كتاب او سنة او عقل وهو ظاهر فان كان عليه اجماع فهو الحجة ولا مخالفة
فيه لكن لا اجماع لان القائل به معلوم باسمه ونسبه فلا نعلم دخول المعصوم فى جملتهم فلا يكون
حجة قال العلامة هذا يدل على توقفه فيه لانه قال ان كان عليه الاجماع والحق انه لم يتوقف
لانه رده فيه اولا ثم اختار انه لا اجماع ثم بينه على مقتضى المذهب ثم ان العلامة توقف
فى هذا الحكم مع حكمه واختياره لكن نشر حرمة المصاهرة بالزنا وهو عجيب فان هذا من جزئيات
ذلك الحكم الكلى مع ثبوت خصوصية العمة والخالة لكونهما من المحارم فان لم يكن لها تأثير فى
قوة التحريم فلا اقل من ان لا يكون لها تأثير فى ضعفه واما نفى ابن ادريس الاجماع النطقى
فمسلم لكن السكوتى حاصل فان بعض الاصحاب افتى بالتحريم وبعضا سكت والاجماع السكوتى وان
لم يكن حجة لكنه صالح للترجيح مع الرواية الواردة بذلك الحكم ولا يستبعد كون عظم الذنب
او الوطى حرم موجبا للتحريم كما فى العاقد مع العدة وللاحرام مع العلم فانه موجب للتحريم المؤبد قال تعالى
فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم قوله واما اللمس والنظر بما
لا يجوز لغير المالك فمنهم من نشر به الحرمة على اب اللامس والناظر وولده ومنهم من خص التحريم
منظورة الاب والوجه الكراهية فى ذلك كله ولا يتعدى التحريم الى ام الملموسة والمنظورة
يكون حم ولا ابنتيهما تنقيح هذا الكلام يتم بمباحث ١ المراد باللمس والنظر المذكورين هنا ان للفرج اى
لمس الفرج بشهوة او نظره بشهوة او تقبيل بشهوة فلو نظر الوجه او الكفين وان كان بشهوة
او نظر الفرج او لمسه لعلاج او لحاجة او بغير قصد او قبل لا بشهوة بل رقة ورحمة لم يكن ذلك
كله موجبا للتحريم اجماعا ٢ اختلف فى المنظورة او الملموسة المذكورتين اذا حصل ذلك
من الاب او الابن كل الى مملوكته هل يكون ذلك موجبا للتحريم على الآخر ام لا قال الشيخ واتباعه
نعم واختاره العلامة فى مختلفه احتج الموجه ١ قوله وحلائل ابنائكم خرج الملك المجرد عن الوطى والنظر
واللمس والقبلة اجماعا فيبقى الباقى على عمومه وفيه نظر لمنع صدق الحلائل على المملوكة لان المتبادر

هو المعقود عليها ب ان النظر واللمس بشهوة اقوى في نشر الحرمة من العقد المجرد وقد ثبت
التحريم مع العقد المذكور فيثبت معهما وهو المطلوب وفيه ايضا نظر لانه قياس مع انا نمنع الاولوية
المذكورة ج رواية محمد بن اسمعيل بن بزيع صحيحا عن الرضا ع وقد سأله عن الرجل يكون له الجارية
فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء
منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال
اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه د رواية محمد بن مسلم عن ق ع
قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه وقال ابن ادريس لا تحرم على احدهما
ولو نظر الاخر او لمس واختاره المحقق والعلامة عملا باصالة الحل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم
وما طاب لكم من النساء وما ملكت ايمانكم وفيه نظر لان الاصل يعدل عنه للدليل وقد بيناه والعام
يخص بغيره وقد رويناه وقال المفيد التحريم على ابن الناظر دون ابيه وقول الشيخ احوط ٣
النظر او اللمس او القبلة المذكورات هل تحرم بنت المعقود عليها او امها وبنت المملوكة او امها
ام لا قال ابن الجنيد به والشيخ ق محتجا باجماع الفرقة والاحتياط ولقوله ص ان الله لا ينظر
الى رجل نظر الى فرج امرأة وبنتها والحق خلافه لقوله تع فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح
عليكم والمذكورات ليست دخولا هذا في البنت واما الام فلعدم القائل بالفرق ٤ النظر المذكور
او اللمس بالشبهة هل يحرم البنت او الام قال الشيخ ق نعم والحق عدمه للاصل ٥ النظر او اللمس
المذكوران للاجنبية عملا باصل تحريمها لان من لم يحرم بالزنا لم يحرم بها ومن حرم به سابقا اختلفوا
على قولين والاقوى العدم للاصل قوله لو ملك اختين فوطئ واحدة حرمت الاخرى ولو وطئها
أثم ولم تحرم الاولى عليه واضطربت الرواية ففي بعضها تحرم الاولى حتى تخرج الثانية من ملكه لا للعود
وفي الاخرى ان كان جاهلا لم تحرم وان كان عالما حرمتا ما صدر المسألة به وجعل فتياه هو مذهب
ابن ادريس اما تحريم الثانية فللجمع بين الاختين واما عدم تحريم الاولى بوطء الثانية
فلسبق الحل وعموم قوله ص لا يحرم الحرام الحلال واما الرواية المشار اليها بالاضطراب فهي
عن الحلبي حسنا وابي الصباح الكناني عن ق ع ومثلها رواية علي بن حمزة عن الكاظم ع وافتى
بمضمونها الشيخ ق والقاضي وابن حمزة واختاره العلامة في المختلف وقال لا امتناع في اقتضاء وطء
الثانية تحريم الاولى واذا وجدت الروايات خالية عن المعارض بذلك وجب الحكم بها واما الرواية
الثانية المقتضية لعدم تحريم الاولى مع جهله وتحريمهما معا مع علمه فهي رواية الحلبي عن ق ع
قال الشيخ معنى حرمتا جميعا اي ما دامتا في ملكه فاذا زال ملكه عن واحدة منهما فقد حلت الاخرى وهنا
فوايد ١ على قول ابن ادريس والمحقق تزول تحريم الثانية بخروج الاولى عن ملكه او موتها سواء
اخرجها للعود الى الثانية اولا عالما كان او جاهلا ٢ على قول الشيخ تحرم الاولى حتى تخرج الثانية
عن ملكه يكفي اما البيع او الهبة او غيرهما من المملكات ٣ هل يكفي رهنها او تزويجها او كتابتها

كتابة

كتابة مطلقة اشبه اقتضى العلامة في التحرير على الاكتفاء بالكتابة دون الرهن واستشكل عدم
من حيث تنبيه النص بالخروج عن الملك قال امير المؤمنين ع من وطئ احدى الاختين
فلا يطأ الاخرى حتى تخرج الاولى من ملكه والغرض هنا عدم الخروج فلا يزول التحريم والاولى
لم يكن الغاية غايته ومن ان المقصود تحريم الوطء وقد حصل وجزم في التذكرة انه لا يكفي
الرهن لان المنع فيه لحق المرتهن لا للتحريم ولهذا يحل له مع اذنه ولانه يقدر على فكها باداء الدين
متى شاء بخلاف التزويج والكتابة فانه لا يقدر معهما على زوال المنع ٤ الاحكام المذكورة
تابعة لوطء الاولى لا لغيره مما من التقبيل بشهوة او لمس الفرج بشهوة او نظره كذلك ٥
لو وطئ امته جاز له ان يتزوج باختها فتحرم الموطوءة ما دامت الثانية زوجته ولا يشترط في
اباحة نكاحها خروج الموطوءة عن ملكه لان النكاح اقوى من الوطء بالملك فمع اجتماعهما فالحكم
للاقوى سواء كان النكاح لاحقا كما قلنا او سابقا فيجوز ان يشتري الاخت بعده لكن لا يطأها
قوله يكره ان يعقد الحر على الامة وقيل يحرم الا ان يعدم الطول ويخشى العنت الاول قول
الشيخ ق في ب لاصالة الاباحة والثاني قول ق المفيد وابن ابي عقيل لقوله تع
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم الى قوله
ذلك لمن خشي العنت جعل عدم الاستطاعة وخوف العنت شرطين في اباحة نكاحهن والمشروط
عدم عند عدم شرطه ولرواية ابي بصير عن ق ع قال لا باس اذا اضطر ومثله رواية محمد
بن مسلم عن ق ع واجيب بمنع الدلالة الا من حيث الخطاب وليس بحجة وعلى تقدير حجيته
فنوع من التحريم والكراهة ويترجح الكراهة باطلاق ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم
وهنا فوائد ١ الطول لغة السعة وشرعا مهر الحرة ونفقتها ووجودها وامكان وطئها قبلا
والعنت لغة المشقة الشديدة وشرعا الزنا لانه سبب المشقة بالحد في الدنيا والعقاب في
الآخرة وخوف العنت يتحقق بقوة الشهوة وضعف التقوى ب يقبل قوله في حصول المشقة
وعدم الطول ولو كان بيده مال وادعى انه لغيره او ان عليه دينا يستغرقه قبل ايضا ٣ لو
تجدد احد الشرطين او هما لم يرتفع النكاح السابق ولو كان العقد خاصة من دون الوطء وكذا
لا الرجعة في الرجعية ٤ يظهر فائدة الخلاف فانه مع حصول الشرطين معا يجوز الواحدة
قطعا وعلى التحريم تحرم الثانية لانتفاء احد الشرطين وعلى الكراهة يكره واما الثالثة فلا خلاف
في تحريمها ٥ مع حصول الشرطين تباح الواحدة اجماعا والترك افضل لقوله تع وان
تصبروا خير لكم ٦ لو تزوج اثنتين دفعة جاز على القول بالكراهية وعلى التحريم قال الشيخ
ق والقاضي وابن الجنيد تتخير واحدة كالجمع بين الاختين او الخمس في عقد وقال ابن حمزة
وابن ادريس يبطل للنهي عنه ولاقتضاء البطلان على القول بالتحريم لاستحالة الترجيح بغير
مرجح قوله لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها ولو بادر كان العقد باطلا وقيل

كان للحرة الخيرة بين اجازته وفسخه وفي رواية لها ان تفسخ عقد نفسها وفي الرواية ضعف
الاول قول الشيخ ط ف وابن ابي عقيل وابن الجنيد واختاره ابن ادريس والمحقق لرواية
الحلبي في الحسن عن الصادق ع وكذا رواية حذيفة بن منصور عنه ع ايضا قال يفرق بينهما قلت
عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر والثاني قول ق والمفيد
والقاضي وسلار وابن حمزة لرواية سماعة وهي وان ضعفت بسماعة لكن ذلك مؤيد باصالة
صحة العقد لصدوره من اهله ولا يقتضي لعدم صحته الا عدم الرضا للاجماع على انه لو سبق
الرضا فكذا مع تأخره كعقد الفضولي والنهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد واختار السعيد
الاول والثاني الشهيد واما الرواية المشار اليها بان لها فسخ عقد نفسها فهي عن سماعة وهي مع ضعفها
منافية للنظر لصحة عقدها ولزومه شرعا فيحكم ببقاء العصمة عملا بالاستصحاب وتتفرع هنا
فروع ا على القول بالبطلان لو رضيت بعده لا يكفي العقد السابق بل يفتقر الى عقد جديد
للاية ب على قول الشيخ اذا فسخت الحرة نكاح الامة لا يفتقر الى طلاق بل تبين بالفسخ ج
على القول بان للحرة فسخ عقد نفسها اذا فسختها تبين بغير طلاق قوله واذا ادخل الحرة على الامة
جاز وللحرة الخيار اذا لم تعلم هنا مسئلتان ا انه مع الادخال المذكور لا يبطل عقد الامة
ولا الحرة وهو اجماع منا ومن الفقهاء الا ابن الجنيد فانه ابطل عقد الامة واحتج الشيخ على
ما قلناه بما روي عن علي ع وابن عباس انه اذا تزوج بامة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا
يبطل نكاح الامة ب اذا لم تعلم الحرة بان عنده امة بالعقد كان لها الخيار بين الصبر
وبين الاعتزال قاله في كتب الاخبار فانه تخيرها بين ثلثة امور الاجازة وفسخ عقد نفسها وفسخ
عقد الامة وجعله ابن حمزة رواية ومنعه ابن ادريس بل خيرها بين الاولين فقط وهو الصحيح
ويدل عليه بعد الاجماع رواية يحيى بن الازرق عن الصادق ع قوله ولو جمع بينهما في عقد صح عقد
الحرة دون الامة هنا قول الشيخ ومستنده رواية ابي عبيدة الصحيحة عن ق ع واختاره المحقق
والعلامة في ق وقال في لف للحرة الخيار في فسخ عقد الامة وامضائه والاقرب ان لها هنا فسخ عقد
نفسها لان العقد واحد وقع متزلزلا اولا اولويته وقال في عقد صح عقد الحرة وكان عقد
الامة موقوفا او باطلا قوله من تزوج امرأة في عدتها فالعقد فاسد ولو دخل حرمت
وللحرة الولد ولها المهر بوطء الشبهة وتتم العدة للاول وتستأنف اخرى للثاني وقيل تجزي
عدة واحدة ولو كان عالما حرمت بالعقد ما اختاره من الاتمام والاستيناف قول الشيخ
ه لرواية الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن المرأة يموت عنها زوجها فتضيع وتتزوج قبل ان
يمضي لها اربعة اشهر وعشر فقال اذا كان دخل بها فرق بينهما ثم لا تحل له ابدا واعتدت بما بقي
عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب قيل فيه نظر لان قوله بما بقي صريح في الاكتفاء بواحدة
وانه جعلنا الباء بمعنى مع وقد يتعلق اخر لا عدت كان على خلاف الاصل فلا يصار اليه

قلت

قلت لم لا يجوز ان يكون قوله واعتدت امر بالاعتداد ولا يفتقر الى التقدير ويكون الباء
بمعنى مع اي اعتدت مع ما بقي والنظر اقتضى ذلك لان عدة الاول لا بد منها لوجود سببها
المعتبر وعدة الثاني لا بد منها ايضا لانها نتيجة وطء شبهة ومع تغاير الاسباب تتغاير المسبب
واما الاكتفاء بواحدة فلا اعلم القائل به لكنه في رواية زرارة عن ق ع في امرأة تزوجت
قبل ان ينقضي عدتها فقال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وهي غير صريحة بالمدعى
لانه لم يذكر فيها انه دخل بها الذي هو محل الحكم وح جاز ان يكون غير مدخول بها ولا شك
ان تلك لا عدة عليها نعم يمكن ان يحتج لهذا القول بان حكم العدة استبراء الرحم وهو يحصل باتمام
العدة وفيه نظر من وجهين ا ان ذلك الغرض لا يتم فيمن تعتد بالاشهر كالمسترابة ب لو دخل
بها وقد بقي يوم واحد فان العلم بالاستبراء لا يتم بالاتمام المذكور لجواز العلوق من الثاني
وهنا فوائد ا لو عقد عالما بالتحريم حرمت ابدا ولا عدة ولو دخل اذ هو زان والزنا لا حرمة له
٢ لو عقد على ذات بعل فحكمه كالمعتدة فيما تقدم من التحريم المؤبد اجماعا قال المحقق وقد
اشار اليه في المسئلة السابعة لكن من عدم التنصيص واصالة الحل ومن اولوية الحكم لان ذات
البعل اشد محذورا فيكون التحريم اولى واختار السعيد الاقتصار على محل النص وهو اولى
٣ هل حكم وطء الامة في زمان الاستبراء كما في العدة احتمال من انه عدة للامة فيكون كالعدة
ومن اختصاصه باسم لم يتناوله النص والاصل عدم التحريم ولان وصف السببية الشرعية
لا يثبت الا بالنص لا غير فيقتصر على محله وهو اختيار السعيد قوله ولو تزوج محرما عالما
حرمت وان لم يدخل ولو كان جاهلا فسد ولم تحرم ولو دخل اما الاول فلاجماع الاصحاب
عليه ويؤيده رواية زرارة عن الصادق ع واما الثاني وهو عدم التحريم مع الدخول والجهل فلم
يفصل بين الدخول وعدمه وتبعه القاضي واطلق الصدوق التحريم المؤبد ولم يفصل الى العالم
والجاهل ولا الدخول وعدمه وكذا المفيد لم يتعرض للجاهل بعد الحكم بالتحريم المؤبد مع العلم
ورواية زرارة المذكورة يدل بمفهومها على ما قاله المحقق لانه قال والمحرم اذا تزوج وهو
يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا وقال الشيخ في ف انها تحرم مع الدخول والجهل واختاره ابن ادريس
وهو غير بعيد لما عرفت ان الاحتياط للفروج اولى ودلالة المفهوم ضعيفة قوله
من لاط بغلام فاوقبه حرم عليه ام الغلام وبنته واخته هنا فوائد ا يقال وقب الشيء
يقب وقبا اي دخل ووقبت الشمس اذا غابت ودخلت موضعها ووقب الظلام دخل
على الناس ومنه قوله تعالى ومن شر غاسق اذا وقب قال الحسن اذا دخل على الناس واوقبت
الشمس ادخلته في الوقبة والمراد هنا ادخال الذكر ولو بعض الحشفة ٢ هذا الحكم اجماع من
اصحابنا وعليه تظافر رواياتهم ولم يوافقهم في ذلك احد الا الاوزاعي فانه حرم البنت لا غير لانها
بنت مدخول به ٣ لو سبق العقد لم يحرم شيء من الثلث وانما تحرم مع تقدم الايقاب وتحرم

الام وان علت والبنت وان نزلت لابنت الاخت لعدم تناول النص ٤ لا فرق بين
من ينسب منهن بالنسب وبالرضاع لعموم قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ٥
لا فرق بين كون المفعول غلامًا او رجلًا اما الفاعل فهل يشترط بلوغه يحتمل ذلك لانه تكليف
بقوله في النص حرم على الموقب ويحتمل العدم للعموم لان منه المجازاة وللاستفهام كذلك
وهو الاقرب لانه من الاسباب فهو من باب الوضع ولهذا لو ذوقب الولي فانه يحرم عليه ام
زوجته بمعنى انه يحرم على الولي النكاح اياها وبعد البلوغ يتعلق به فعل الفعل ان وجد
الاثم قوله ولو تزوجها في عقد بطل وقيل يتخير والرواية مقطوعة اما الاول وهو
البطلان فهو قول ابن حمزة وابن ادريس والمصنف والعلامة عندوافتى به السعيد والشهيد وهو
الحق لان العقد على كل واحدة محرم لنكاح الاخرى ومبطل للعقد عليها ونسبته اليهما واحدة
فيلزم بطلانه بالنسبة الى كل واحدة منهما والا لزم الترجيح بغير مرجح ولان اثر العقد الاباحة او لا بعينهما
فلو اثر فاما فيهما او في احدهما بعينها او الكل باطل اما الاول فلان فيه الضرورة واما الاخير
فلان الاباحة امر معين فلا يحل في محل غير معين في نفس الامر وان لم يؤثر العقد بطل
لما عرفت من معنى البطلان في الاصول والثاني قول الشيخ والقاضي وابن الجنيد لرواية محمد بن
علي بن محبوب عن علي بن السندي عن ابن عمير عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن
احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل
الاخرى وهي مقطوعة كما ترى واختاره العلامة في المختلف محتجًا بان المقتضي للاباحة ثابت وهو
العقد اذ العقد عليهما عقد على كل واحدة منهما والمعارض لا يصلح للمعارضة لانه ليس الا انضمام
العقد على الاخت الاخرى اليه لكنه لا يقتضي تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينًا واجنبية
محللة عينًا في عقد واحد اذ لا فرق بينهما الا الاطلاق والتعيين ولا اثر لهما في التحريم اذ في
التعيين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها وتحل اخرى معينة فيحل العقد عليها وفي
الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم اخرى مطلقة وقد عقد عليهما معًا فقد خالف في العقد
اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته وفيه نظر لانا لا نسلم ان العقد عليهما عقد على كل واحدة
منهما لانه انما يكون كذلك ان لو امكن العقد على كل منهما مشروطًا بانتفاء العقد على الاخرى
واللازم باطل فكذا الملزوم وبيان الملازمة ظاهر وكذلك نقول في انتفاء المعارض فان
الفرق حاصل بين انضمام الاجنبية المحللة الى المحرمة عينًا وبين انضمام الاخت فان
العقد على الاجنبية ليس مشروطًا بانتفاء العقد على المحرمة عينًا ولا نسلم ايضًا انه لا اثر للاطلاق
والتعيين في التحريم ومستنده ما تقدم وهنا فوائد ا المراد بالجمع بين الاختين انما هو
في العقد الواحد بان يذكرا معًا في الايجاب فيقبل نكاحهما الآن او يذكر احدهما فيقبل ثم يذكر
الاخرى فيقبل ثانيًا فان فعل ذلك ترتيب لا جمع ب لو رتب بينهما كما قلناه كان عقد الثانية

باطلًا قطعًا وقال ابن الجنيد الترتيب يحصل بالخطبة واجابة الولي وليس بشيء لعدم تمامية
النكاح بالخطبة والاجابة ج لو رتب كما قلناه فوطئ الثانية فرق بينه وبينها ولم تحرم الاولى
قاله ابن ادريس وهو الذي تقتضيه اصول المذهب لقولهم لا يحرم الحرام الحلال وقال الشيخ
لا يرجع الى الاولى حتى تخرج التي وطئها عن عدتها وتبعه القاضي وابن حمزة وقال ابن الجنيد
لو تزوج باخت امرأته وهو لا يعلم فرق بينهما ان كان لم يدخل بالثانية فان دخل بالاخيرة
خير ايتهما شاء ولا يقرب التي يختار حتى تنقضي عدة التي فارق فان احب العود الى التي
فارقها لم يكن له ان يعقد حتى يفارق التي كانت في حباله اما بطلاق بعين او خلع تبين
به عصمتها ثم لا يكون له عليها رجعة او تموت وفيه نظر لانه لا وجه للتخيير لتحقق عقد الاولى
وتعلق النهي بعقد الثانية لانه به يتحقق الجمع ويؤيده رواية زرارة عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته
التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي
عدة الشامية قلت لا شك ان العقد غير مانع لانها بائنة ووجه حمل قوله ولا يقرب المرأة
الى آخره على انه يكره له المقاربة د لو اشتبه السابق منهما منع منهما معًا لان احدهما محرمة
قطعًا فيجب اجتنابها ولا يتم الا باجتنابهما وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قال
العلامة عندي والاقرب الزامه بطلاقهما ووجهه ان طلاقهما واجب لان حقوق الزوجية
واجبة ويجب تحصيل براءة الذمة من الواجب ولا يتم الا بالطلاق فيكون واجبًا وكل
واجب يلزم تاركه بايقاعه لان ذلك لطف ويحتمل العدم لان طلاق المكره لا يقع عندنا وفيه
نظر لان الاكراه الشرعي غير مبطل ولا يجب مواجهة كل منهما بالطلاق بل يكفي قوله زوجتي
منهما طالق ولا ينافي ذلك اشتراطنا تعيين المطلقة لان ذكره كونها زوجته صفة مميزة
لها في نفس الامر وتجب عليهما معًا العدة ان كانتا غير آيستين ولا يعقد على واحدة منهما الا بعد
انقضاء العدتين ه لو دخل بهما مع العلم من الثانية بالترتيب والتحريم فلا مهر لها لانها
بغي ومع جهلها بالعقد على اختها او بتاخرها عنها او بتحريم الجمع فلها المهر قال الشيخ هو المسمى في عقدها
وقال العلامة مهر المثل وهو الاقوى اذ الفاسد لا يستلزم شيئًا ومع اشتباه السبق والجهل
منهما فان تساوى المسميات ومهر المثل فلا كلام ومع اختلاف المسمى ومهر المثل فقد احتمل القرعة
او الايقاف حتى يصطلحا ومع عدم الدخول وعلم الترتيب فلا شيء للثانية ومع اشتباه الترتيب
والطلاق فاحتمالات ا القرعة فمن يستحق المهر منهما لانه مشكل فمن خرجت القرعة عليها
فلها نصف مهرها ٢ ان مع اتفاق المهرين قدرًا وجنسًا يثبت لهما ربع المهرين يقسمانه ومع
اختلافهما اما القرعة او قسمة ربع كل منهما بينهما او ايقافه حتى يصطلحا قوله ولو كان
معه ثلث فتزوج اثنتين في عقد كان له ان يتخير واحدة دون اللاحقة وان فرق بينهما
قرن م

يطلق فيها وقيل تخير ايتهما شا، وفي رواية جميل لو تزوج خمسًا في عقد تخير اربعًا ويخلي
باقيهن القائل بالبطلان اولًا في الاختين قائل به هنا والقائل بالتخيير هناك قائل به ايضًا
هنا ورواية جميل رواها الصدوق في الفقيه عن محمد بن الحسن عن الحميري عن ايوب بن نوح
وابرهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبار عن محمد بن ابي عمير عن جميل عنه عم في رجل تزوج
اختين في عقد قال ليمسك ايتهما شا، ويخلي سبيل الاخرى قال في رجل تزوج خمسًا في عقد
قال يخلي سبيل ايتهن شا، ويمسك الاربع وقد عرفت ان الاولى البطلان ودليله تقدم بقي
هنا فائدة ثم التنبيه عليها وهي تصوير قوله فان سبق باحديهما صح دون اللاحقة كيف
صورة السبق ذكر له امثلة ا ان يكون العاقد وكيلا لاحد الزوجين فضوليًا
بالنسبة الى الاخرى وعقد عليهما عقدًا واحدًا فان السابقة هي التي عقدها لازم عن وكالة
وتبطل الاخرى ٢ ان يكون العاقد وكيلا للزوج في واحدة بعينها منهما وزوجة الاخرى
فضوليًا عنه في عقد واحد فعقد الماذون فيها سابق ٣ ان يكون احديهما صغيرة والاخرى
كبيرة فينعقدها ولي الصغيرة فانه لازم في حقها فهو سابق وفضولي في حق الكبيرة لاحق
قوله والمطلقة تسعًا للعدة تحرم على المطلق ابدًا هنا فوايد ا هذه المسئلة من خواص
مذهبنا ولم يقل بها احد من الفقها، ودليلنا على ذلك اجماع الاصحاب وتظافر رواياتهم
٢ طلاق العدة هو ان يطلق الزوج على الشرايط ثم يراجع في العدة فيطا، ثم يطلق في طهر
اخر ثم يراجع في العدة ويطا، ثم يطلق الثالثة فينكحها بعدها رجل اخر ثم يطلقها وتنقضي
العدة منه فيتزوجها الاول ويفعل كما فعل اولًا ثم يطلقها الثانية فينكحها رجل ثم يطلقها
وتنقضي عدتها فيتزوجها الزوج الاول ثالثًا ويفعل كفعله اولًا وثانيًا فتحرم عليه
ابدًا كما قلناه فالشرط ان يطلقها تسعًا وينكحها بينها رجلان ٣ نبه العلامة على ان التسمية
هنا مجاز لان الثالثة من كل ثلث لا يحصل فيها المعنى المذكور وهو الرجعة في العدة والوطء
ثم المجاز يحتمل ان يكون من باب تسمية الشي بمجاوره كقولهم سال الميزاب او من تسمية الشي باكثر
اجزائه وتظهر الفائدة فيما لو طلق الاول للعدة والثانية للسنة فالثالثة ليست للعدة حقيقة
لما قلناه ولا مجازًا لانتفاء المعنى الاول وهو ظاهر وكذا الثاني اذ لا اكثرية هنا ولو كانت الاولى
للسنة والثانية للعدة فالثالثة على الاول للعدة للمجاورة وعلى الثاني قال العلامة
الاقوى انها ليست للعدة لان النص انما ورد بتبعية الثالثة للاولتين فالمعتبر هو الاكثرية
ولا اكثرية ولو قلنا بالمجاورة فكذلك اذ لا اطراد في المجاز لما تقرر في الاصول لامتناع
محل الحايط واختاره السعيد لان تبعية الطلقة لغيرها على خلاف الاصل ولان الاصل الاباحة
فالتحريم المؤبد على خلافه ولوجوب الاقتصار في الاسباب الشرعية على محل النص ٤ التسع بالمعنى
المذكور ظاهره الحكم في الحرة اما الامة فيها ستة اوجه ا عدم التحريم المؤبد بالتسع ولا باقل

ولاكثر

٢١١

التحريم في السادسة ~~~~ لان
ولاكثر لعدم تناول النص كما صورناه والقول بلا نص تحكم ب التحريم في التسع لانه
كل طلقتين قائمة مقام ثلاث في الحرة فالست قائم مقام التسع ج التحريم في التسع لانه
او الحلان تحريم الامة اقل من تحريم الحرة ولان النص ورد بصيغة العموم والتقييد بانه
تنكحها بينها رجلان يتناول الحرة والامة فانه اذا نكح الامة اكثر من رجلين بينها فقد
نكحها رجلان اذ النص لم ينف الزيادة ه على تقدير التحريم بالست ان قلنا ان التسمية
للمجاورة فالست كافية وان قلنا اعتبار الاكثرية ولا اكثرية هنا فالمعتبر في الست
حقيقة لتعذر المجاز فيحصل في اثنتي عشرة طلقة وعلى التحريم بالتسع والتسمية للاكثرية
والفرض عدمها او للمجاورة والمجاز لا يطرد فلا يحصل في اقل من ثمانية عشرة طلقة اذ المعتبر
في الحقيقة ولا يحصل الا في العدد المذكور السبب السادس الكفر قوله وفي الكتابية قولان
اظهرهما انه لا يجوز غبطة ويجوز متعة وبالملك كثيرا يطلق المص وغيره في المسئلة الخلافية
ان فيها قولين وظاهره اقسام القولين في الحكم في نفي الحكم من نفيا واثباتا مع انه قد يكون في
المسئلة اقوال وكان مرادهم بالقولين في القول الواحد كما في هذه المسئلة فان فيها اقوالًا ا اباحة
النكاح مطلقا بساير انواعه وهو قول ابني بابويه وابن ابي عقيل الظاهر قوله تع واحل لكم
ما ورا ذلكم وقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب ورواية ابي مريم الانصاري
عن ق عم قال كانت تحته الحة يهودية ومثله روى محمد بن مسلم عنه عم ورواية معوية بن
وهب عن ق عم قال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر ولحم الخنزير ب التحريم مطلقا وهو قول
المرتضى والشيخ في كتابي الاخبار وظاهر قوله في ط وف فانه جعله مذهب المحصلين من اصحابنا
وهو احد قولي المفيد وقواه ابن ادريس واختاره السعيد ونقله عن والده وهو الحق لوجوه
ا انهن مشركات وكل المشركات نكاحهن حرام فنكاح اليهوديات والنصرانيات حرام اما
الصغرى فلقوله وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله
سبحانه عما يشركون واما الكبرى فلقوله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والجمع المعرف
بلام الجنس للعموم ان قلت الصغرى ممنوعة اذ لا قايل اليوم من اليهود بذلك بل كان شرذمة
وانقرضوا فلا يتناول الحكم الموجودين اليوم قلت الحجة في قوله تع حكاية في قولهم وقد اخبر الله
تعالى عنهم بذلك اذا الجمع المحلى باللام للعموم كما تقرر في الاصول سلمنا لكن الحكم لحقهم جميعًا فان
بعض القوم اذا اصدر عنه خطيئة ولم ينكر عليه الباقون لحق الحكم الكل كقولهم ثمود سلمنا لكن
الاجماع المركب دل على تحريم الجميع فان كل من قال بتحريم نكاح القائلين بان عزير ابن الله
قال بتحريم نكاح باقي اليهود فالفرق خرق الاجماع ٢ النكاح تمسك بعصمة وكل تمسك بكل واحد
واحد من عصم الكوافر حرام اما الصغرى فظاهره اذ بين الزوجين عصمة واما الكبرى
فلقوله تع ولا تمسكوا بعصم الكوافر والجمع المضاف للعموم ٣ ان النكاح مستلزم للمودة

لقوله تع وجعل بينكم مودة ورحمة وكل مودة لحل كافر حرام لقوله تع لا تجد قوما يؤمنون
بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية وقوله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
ج في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم منسوخة بالحكم ج اباحة الدوام اضطرارا
د والمتعة اختيارا وهو قول الشيخ ه والقاضي وابن حمزة د جوازه بالملك والعقد مطلقا وهو القول
ه الآخر للمفيد ه تحريم الدائم واباحة المنقطع وملك اليمين وهو قول التقي وسلار و تحريم نكاحهن
و مطلقا اختيارا وجوازه مطلقا اضطرارا قاله ابن الجنيد وكان مستنده من الاقوال
الجمع بين الروايات والايات فانه قد تقرر في الاصول ان التخصيص خير من النسخ ونحن قد
اخترنا في كنز العرفان في فقه القرآن حمل ادلة الاباحة على المنقطع والملك حال الضرورة ويجاب
عن ادلة الشيخين مطلقا بحمل الايات على ما تقدم وحمل رواية ابي مريم و محمد بن مسلم على جواز الوطي
اذا كان العقد حال الكفر ثم يسلم الزوج فانه يبقى على نكاح الكتابية اجماعا وعليه يحمل كون طلحة
في صحبته يهودية ورواية معوية محمولة على المتعة حال الضرورة الشديدة كما يباح الميتة للمضطر ويجب
الاولى وجوب العزل عنها لاندفاع الضرورة بذلك قوله وفي المجوسية قولان اشبههما الجواز كل
من حرم نكاح الكتابيات مطلقا حرم نكاح المجوسيات ومن اباح على ما اختلفوا على اقوال ا
١ قول المفيد بالتحريم مطلقا وتبعه التقي وسلار وابن ادريس ب قول علي بن بابويه بجوز بالملك بالعقد
٢ ج جوز الشيخ المتعة وملك اليمين ع كره القاضي المتعة والملك وحرم الدائم والحق التحريم مطلقا
٣ لتنا ولا ادلة التحريم السالفة لهن بل هنا اولى لعدم تحقق كتابهم وقول المص اشبهها الجواز فيه
٤ نظر لانه ان اراد الجواز مطلقا فانه ممنوع اذ لا دليل عليه لانهن مشركات قطعا وان اراد
المتعة والملك كما تقدم لقوله صلى سنوا بهم سنة اهل الكتاب فممنوع ايضا لانه ان سلم صحة الحديث
فعمومه ممنوع هذا مع انه قد ورد في بعض روايات الحديث المذكور غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبايحهم
١ وهنا فوايد ا لا شك ان السامرة يدعون انهم من اليهود فمنهم من اباح نكاحهم ومنهم من منع
والتحقيق ان نقول ان خالفوا اليهود في اصول دينهم حرم نكاحهم قطعا لانهم خرجوا عن اهل الكتاب
٢ وان خالفوهم في الفروع فهم منهم فيجوز منهم ما يجوز من اليهود ب الصابئون جمهورهم يقولون
بوحدانية الصانع ومنهم من يجعل معه هيولى قديمة صنع منه العالم وكانت عندهم الاصل
ويعتقدون في الفلك والكواكب الحيوة والنطق وانها مدبرة في هذا العالم وعظموا الكواكب
السبعة وعبدوها وسموها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم الهة وبنوا لها بيوتا للعبادة و
هؤلاء لا تحل مناكحتهم ايضا وان قلنا بجوازها في الكتابيين ولذلك قال الشيخان انهم غير
النصارى لانهم يعبدون الكواكب السبعة وقال بعضهم انها قبيلة من النصارى ولهذا يقرون
على دينهم والتحقيق كما قلنا في السامرة من المخالفة في الاصول او الفروع وطريق ذلك بسؤال
٣ علماء القبيلتين ويرجع اليهم في ذلك ج من تهود او تنصر بعد بعثة نبينا محمد صلى لا يقرو

ولا يبيح مناكحته اجماعا وحل الحكم كذلك بعد بعثة عيسى عم استشكله العلامة عد من الدخول
في دين منسوخ بعد نسخه فلا يقر ومن عموم النص باقرار اليهود على دينهم خرج من خلكه
اليهود بعد بعثة النبي صلى فيبقى الباقي على اصله والحق الاول للعموم قوله تع ومن يبتغ غير
الاسلام دينا فلن يقبل منه قوله وقيل ان كان بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا ولا
يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها هذا قول الشيخ مستندا الى رواية جميل
غ ص ح م بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما ورواية محمد بن مسلم عن ق عم وهو ضعيف
لان الاولى مرسلة والثانية معارضة برواية السكوني عن علي عم في مجوسية اسلمت
قبل زوجها فقال علي عليه السلام اتسلم قال لا ففرق بينهما ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها
فهي امرأتك وان انقضت قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب هذا مع ان
ما اختاره المص من انفساخ النكاح مذهب الشيخ في ق والقاضي وابن ادريس وغيرهم من المحققين
وهو الذي يقتضيه النظر اما اولا فلما تقدم من تحريم التناكح بين اهل الذمة والمسلمين كما بين
اهل النزاع واما ثانيا فلانه لولا الانفساخ لزم ثبوت السبيل للكافر على المسلم وهو باطل
لقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما ثالثا فلرواية البزنطي في
الصحيح عن حماد عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت
لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا بتزويج
جديد ولابن ادريس هنا تشنيع على قول الشيخ بانه مما يضحك منه الثكلى فانها ان كانت زوجته
فلا يحل ان يمنع منها وان منع منها فلا نفقة لها لعدم التمكين وهذا جهل او تجاهل منه
لوجوه ا ان الشيخ عامل بخبر الواحد والنهاية كتاب الروايات منها ما يعمل به ومنها ما لا
يعمل به ب ان ما قاله الشيخ ليس بمستبعد لولا الروايات الاخر لما عدلنا عنه لان العقد
سبق ابتداؤها فلا يستبعد جوازه كما لو اسلم هو دونها ولا يقتضي بطلان العقد هنا سوى
انتفاء السبيل للكافر على المسلمة فاذا حيل بينه وبينها على الوجه المذكور ارتفع المقتضي فيبقى
بلام العقد سالما وليس سبيله عليها من لوازم صحة العقد حتى يرتفع العقد لارتفاع السبيل هو
حكم عارض ج قوله ان كانت زوجته فلا يحل ان يمنع منها جهل فان كثيرا من الزوجات
تمنع زوجها منها مع بقاء العقد كما في الردة والعدة والحيض والاحرام والظهار والايلاء
د ان قوله منع منها فلا نفقة لعدم التمكين جهل ايضا لان المنع في الحقيقة اما من الزوج
لتقصيره في نفسه لعدم الاسلام فلا يسقط النفقة كزمان سفره ومرضه او من الشارع
كزمان الحيض فيجب النفقة وبالجملة لو تامل ابن ادريس كلامه لكان كلامه في حق الشيخ هو الذي
يضحك منه الثكلى قوله وروى عمار عن ابي عبد الله عم ان اباق العبد بمنزلة الارتداد
فان رجع والزوجة في العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة فلا سبيل له عليها و

الرواية ضعيف افتى الشيخ قده بذلك محتجا بالرواية وبان الارتداد هو خروج العبد عن طاعة
مولاه وهذا المعنى حاصل في الآبق فانه كما يجب على الحر المطلق طاعة الله كذلك يجب على
العبد طاعة سيده فلا استبعاد في اتحاد الحكم لاتحاد علته وليس في الرواية ولا في فتوى الشيخ
ان الزوجة امة او حرة بل هي مطلقة وقيد ابن حمزة بكونها امة غير سيده وتزويجها
باذن السيدين ثم ابق وساق الكلام الى آخره وقال ابن ادريس الذي يقتضيه الاصل ان
الزوجية باقية ونفقة العبد ثابتة على مولاه لعدم دليل قاطع على خلاف ذلك كما قاله
حينئذ حجة الشيخ ضعيفة فان العامل ظني ولا عمل على ما ينفرد به مع مخالفته للاصل ولا
نسلم ان الارتداد الشرعي هو مخالفة طاعة المولى بل مخالفة طاعة الخالق بل ولا مخالفة
الخالق مطلقا بل مع اعتقاد المخالفة اما مع المخالفة ولا اعتقاد فبالخطيئة فلا وليس مخالفة
السيد كذلك ولا توجب قتل الآبق كما يقتل المرتد وليس كذلك قوله وهل يشترط التساوي
في الايمان الاظهر لا لكنه يستحب ويتأكد في الزوجة ذهب المفيد الى ان المسلمين متكافؤن
لقوله صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض
وفساد كبير رواه عيسى بن عبد الله عن جده عن علي عليه السلام واختاره المص وجعل التساوي
في الايمان افضل خصوصا في جهة الزوجة وقال الشيخ يشترط في تزويج المؤمنة ايمان الزوج
وتبعه القاضي وابن حمزة وابن ادريس واختاره العلامة وهو الاقوى لوجوه ١ انه لا يؤمن
ان يخدعها عن دينها فان المرأة تأخذ من دين بعلها ٢ ما رواه محمد بن يعقوب مرسلا
عن الصادق عليه السلام ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله وهو على المنبر تحث الناس على تزويج البنات بقوله صلى الله عليه وآله
هذا جبرئيل يقول لك ان البنات كالثمر والثمر اذا ادرك ولم يقطف فسد والبنات اذا
ادركن ولم تزوجن فسدن فقال الرجل يا رسول الله ممن تزوج فقال الاكفاء فقال
يا رسول الله من الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن
ليس بكفو ٣ ان المخالف غير مرضي دينه وكل زوج مرضي دينه فكل زوج غير مخالف اما
الصغرى فظاهرة والا لم يكن مخالفا مغفورا واما الكبرى فللحديث المتقدم واعلم ان العلامة
جوز للمؤمن ان ينكح المرأة المخالفة وحج لقائل ان يقول اما ان يكون بحيث للخلاف مانعا
من التناكح كالشرك فليكن ايضا كذلك عملا بالعلة فلا يجوز مع النكاح المذكور او مع خوف
الفتنة لضعف عقل المرأة وسرعة انخداعها للشبهة فلقائل ان يقول اذا فرضت المرأة عالمة
قوية الاعتقاد جميلة مجربة بحيث تحفظ دينها والزوج مستضعفا لا عناد عنده فليكن نكاحه
لها سائغا عملا بانتفاء العلة قوله ولا يشترط تمكن الزوج من النفقة ولا تتخير الزوجة لو
تجدد العجز عن الانفاق هنا مسئلتان الاولى اختلف في التمكن من النفقة على اقوال ١
قول الشيخ انه شرط ٢ قوله في ط وابن الجنيد والقاضي وابن حمزة والمص والعلامة انه غير شرط

٣ قول ابن ادريس انه غير شرط لكن للمرأة الخيار مع عدم العلم بفقره واختاره العلامة
في لف والاقوى الثاني لقوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ولا فائدة في الجمع
بين اشتراط الغنى او مع تسلط المرأة على الفسخ ولعموم الحديثين المتقدمين فانه قد قصد
الكفو بالمتقدم ولا يجوز التعريف بلا عم بل بالمساوي الثانية اذا قلنا بان اليسار بالنفقة
شرط لا كلام في ثبوت الخيار للمرأة لو تجدد العجز واما اذا لم نقل به هل تتخير مع تجدد العجز ام لا
نقل ابن ادريس عن بعض علمائنا ثبوته واختاره العلامة في لف لانه ضرر عظيم على المرأة
ولا سبيل لها الى زواله بدون الفسخ فلو لم يجعل لها الخيار لزم الاضرار وهو منفي بالاجماع
والخبر وقال المص والعلامة في عد بالعدم لان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولعموم قوله
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ونقل المص عن بعض علمائنا ان الحاكم يبينها لقوله تعالى
فامساك بمعروف او تسريح باحسان ومع تعذر الانفاق لا يكون الامساك بمعروف فتعين
التسريح فاذا تعذر صدوره من الرجل فسخ الحاكم لانه الولي ولرواية ربعي والفضيل بن يسار
جميعا عن الصادق عليه السلام ان انفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة والا فرق بينهما وليس هذا بعيدا
من الصواب قوله ويجوز نكاح الهاشمية غير الهاشمي هذا هو المشهور عندنا وعليه الاجماع
اليوم وقبله من العصور ويدل عليه مع الاجماع رواية معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام ان رسول الله
صلى الله عليه وآله زوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من المقداد بن عمرو فتكلمت في ذلك بنو هاشم
فقال انما اردت ان يتسع المناكح وعموم الكتاب يدل عليه ايضا ويظهر من كلام ابن الجنيد المنع
من ذلك وليس بشيء قوله واذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته وان كان
اخفض نسبا وان منعه الولي كان عاصيا هنا فوائد ١ قد تقدم الخلاف في شرطية الايمان و
القدرة على النفقة في صحة النكاح واذا انتفى الايمان والقدرة فلا خلاف في وجوب الاجابة
وحرمة الامتناع لكن مع العدالة اما مع الايمان والفسق فلا يجب الاجابة بل يكره ٢ لو كان
مؤمنا عدلا قادرا لكنه اخفض نسبا الوجوب على حاله ويرجع في خفض النسب الى العرف اذ لا دلالة
شرعية في ذلك الا في قوله صلى الله عليه وآله سادات العرب قريش وسادات قريش بنو هاشم فيمكن ح
ان يراد بخفض النسب كونه غير قرشي ولا هاشمي والزوجة من احد القبيلتين ٣ في قوله ولو منعه
الولي كان عاصيا مطلقا نظر لانه انما يكون عاصيا مع انحصار الكفو فيه اما على تقدير حائل او
للعدول الى الافضل مع وجوده فلا يكون عاصيا وينبغي ان يكون المراد بالولي هنا اعم من
الاب والجد لما بل كل من رأيها منوط باختياره لمزيد عقل او دين ومعرفة بالامور ٤ يظهر
من كلام التقي انها اذا وضعت نفسها في غير موضعها او عقدت على غير كفو فلابيها وجدها
فسخ العقد وان كانت ثيبا وفيه نظر لانه ان اراد بالوضع في غير موضعها بمعنى ان الرجل
ادون نسبا فلا نسلم ان للولي الخيار ح لما قلنا من جواز نكاح ادنى نسب وان اراد بجواز
اراد م

الاية م
المهذب الآن
مسئلة من شرح
مع النافع ايضا
الثانية لو تجدد العجز عن الانفاق
بعد الفسخ فهل يقول على القول
بالاشتراط ابتداء او بثبوت
الخيار يتسلط على الفسخ مع تجدد
العجز لفقدان الشرط وحصول
الضرر بالصبر وعدم ولا
نقصاد دين وعلى القول
بعدمه بل الفسخ مع تجدده
قال ابن الجنيد نعم لانه ضرر
عظيم على المرأة وهو منفي بالا
واختاره العلامة في المختلف
ودفعا للضرر الى اصلها الا
جبالا المؤونة وتحريم تزويجها
بغيره ونقل ابن ادريس عن
بعض علمائنا اصحابنا ونقله
المصنف عن بعض علمائنا ان
للحاكم ان يبينها ولعلها
رواية ربعي والفضيل
جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ان انفق عليها ما يقيم صلبها
مع كسوة والا فرق بينهما و
المشهور عدم الفسخ لاصالة
البقاء ولعموم قوله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى
ميسرة انتهى

معتوتا
الى مكروها

النسخ لكونه بغير رضاه فيوصله في الصغيرة وغير الرشيدة لا في الثيب خلافاً قوله وان كانت ثيباً
وكذا قوله اي عقدت على غير كفؤ ان اراد الكفؤ الشرعي فالعقد على غيره باطل لا يحتاج الى فسخ الولي
وان اراد الكفؤ العرفي فلا نسلم ان له الفسخ كما تقدم قوله اذا انتسب الى قبيلة وبان من
غيرها ففي رواية الحلبي يفسخ النكاح رواه الحلبي في الصحيح في رجل تزوج امرأة فيقول انا من بني
فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ المرأة او قال ترد وافق بها الشيخ في ... وابن الجنيد وابن حمزة وجعله
القاضي في كتابه رواية وقال الشيخ لا قوة انه لا خيار لها ومن الناس من قال لها الخيار وقد
روى ذلك في اخبارنا واختاره ابن ادريس اولاً ثم قال انه تدليس يرد به من حيث التدليس سواء
كان اعلى او ادون وقال العلامة ان لها الخيار اذا بان انه ادنى وهو الاقوى لكن اذا
شرط في نفس العقد والا فلا فسخ تمسكاً باصالة بقاء اللزوم وعموم قوله اوفوا بالعقود وهنا
فوائد ا هل يجري الحكم في طرف الزوجة للاقرب نعم وهو قول ابن الجنيد وابن حمزة ب هل
حكم الصناعة والاعمال لو شرطت كذلك الاقرب ايضا نعم عملاً بالشرط وبه قال ابن الجنيد و
يدل عليه ايضا منهم ما روى ان رجلاً تزوج على انه بياع للدواب فبان انه بياع للسنانير
فلم يفسخ بذلك علي عم وقال السنانير دواب ج لو انتسب الى بلد او مذهب وقلنا بجواز
نكاح المسلم المخالف فخرج بخلاف ذلك فالاقوى ايضا ثبوت الخيار خصوصا في المذهب قوله اذا تزوج
امرأة ثم علم انها كانت زنت فليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر وفي رواية لها الصداق
بما استحل من فرجها ويرجع به على الولي وان شاء تركها الرواية عن ابن ابي عمير عن حماد بن
عثمان عن الحلبي عن ص عم في الرجل قال ان شاء زوجها امسكها وبمعناه روى عبد الرحمن
عن ص عم الا انه قال ان شاء تركها وافتى بمضمونها الشيخ في باب الكفاءة وباب التدليس
لكن انه ليس في الروايتين ولا في كلام الشيخ دلالة على الفسخ فلذلك قال المصنف ليس له الفسخ نعم اذا
حدث في الزنا ففي الفسخ خلاف يأتي واما الرجوع بالمهر فمع اطلاق المصنف عدمه نظر اما اولاً
فللروايتين المذكورتين لان فيهما المرأة تزف ولا يعلم بذلك غيرها وليها واذا كان عالماً كان
تدليساً واما ثانياً فلانه لو شرط البكارة فبان ذهابها بالزنا فان للزوج التسلط على
الفسخ والرجوع بالمهر والحق انه ليس له الرجوع الا مع شرط البكارة فيبقى الخلاف قوله لا يجوز
التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية ويجوز في غيرها ويحرم التصريح في الحالين هنا
فوائد ا الخطبة بكسر الخاء مستحبة لما في ذلك من اظهار الرغبة والتواضع وهي قسمان تعريض
وتصريح فالاول هو الخطاب بما يحتمل غير النكاح كقوله رب راغب فيك او مستطلع اليك
او حريص على قربك او انك على كريمة او لا تبقى بلا زوج واشباهه والثاني الخطاب بما لا
يحتمل الا النكاح مثل اريد ان اتزوجك او انكحك ب النوعان محرمان لذات البعل
او ذات العدة الرجعية او المحرمة ابداً كالمطلقة تسعاً والملاعنة واشباهها والحادث

قوله
خلاف
قوله
مسئلة
حارم نكاح
مخالف مذهب
يا انتساب بلد
اول العلم الحاصل للزوج
قد يكون بسبب التواتر
او الشياع او اقرار
المعصوم وبعده مقام
الظن الشرعي كقيام
البينة او اخبار حاكم
وبه يفسخ النكاح
معه اقوال
سرح المهذب
العالم

بعل وعدته يجوز النوعان معاً ونحوه لا يجوز المواعدة سراً بما فيه فحش كقوله عندي جماع يرضيك
وشبهه لقوله تع ولا تواعدوهن سراً الا ان تقولوا قولاً معروفاً ج المطلقة ثلاثاً
لا يجوز التصريح فيها مطلقاً من الزوج وغيره ويجوز التعريض منهما وان كان بائناً لا يحتاج الى
محلل جاز التصريح فيه من الزوج خاصة والتعريض منه ومن غيره وعدة الوفاة لا يجوز فيها
التصريح ويجوز التعريض وبعد انقضائها يجوزان معاً د كل موضع قلنا فيه بالتحريم يحرم فيه الاجابة
وكل موضع قلنا بالجواز يجوز فيه الاجابة فيجوز لها التعريض فيما يجوز فيه التعريض ويحرم منها التصريح
فيما يحرم فيه التصريح ه لا يلزم من تحريم الخطبة ولو صعت تحريم النكاح بعد حال اصالة الصحة وعدم
تعلق النهي بالنكاح نفسه و اذا خطب فاجابت كره لغيره خطبتها ولا يحرم خالف الشيخ فيه و
قال يحرم على غير المجاب الخطبة لكونه دخولاً في السوم وقد نهي عنه والحق الجواز للاصل والنهي يحمل
على الكراهية وعلى التقديرين لو فعل كان النكاح صحيحاً اما لو امتنعت او سكتت او رضيت
ولم تصرح بالاجابة مثل ما انت الا رضيا او ما فيك عيب لم يحرم على الغير الخطبة ولم يكره قوله
نكاح الشغار باطل وهو ان يزوج امرأتان برجلين على ان مهر كل واحدة نكاح الاخرى هنا
فوائد ا يقال شغر الكلب يشغر اذا رفع احدى رجليه ليبول ومنه قول زياد لبنت معوية وهو
يضربها بالدرة أشغراً وفخراً لما افتخرت على ابنه جبيد قال الجوهري والشغار بكسر الشين
نكاح كان في الجاهلية وهو ان يقول الرجل لآخر زوجني ابنتك او اختك على ان ازوجك اختي
او ابنتي على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى كانهما رفعا المهر واخليا البضع عنه وفي الحديث
لا شغار في الاسلام ب قد عرفت انه عبارة عن جعل نكاح امرأة مهر الاخرى فتارة يدور وهو
ان يجعل نكاح كل منهما مهر الاخرى وتارة لا يدور بل يجعل النكاح مهر الواحدة منهما ولم يجعل
للاخرى شيئاً فمع الدور يبطل النكاحان معاً ولا معه يبطل نكاح المهورة خاصة وكذا يبطل لو
جعل النكاح جزءاً من المهر كما لو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويكون بضع كل منهما
مع عشرة دنانير مهر الاخرى او بضع واحدة مع العشرة مهر الاخرى ولم يجعل للاخرى شيئاً فيبطل
المهورة ج لو شرط كل من الوليين تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان ويبطل المسمى لانه
شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا يصح العقدان لو
شرط ان ينكحه ابنته ولم يذكر مهراً ويثبت مهر المثل لكل منهما قوله يكره العقد على القابلة المربية
وبنتها هذا هو المشهور اذ لا نسب بينه وبينها ولا رضاع وقال الصدوق في مقنعة بعدم الحل
فيهما محتجاً برواية ابي بصير عن ص عم لا تتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها ومثله عن جابر عن
ق عم وهي من بعض امهاته والمختار انها ان قبلت ولم تربه حلت من غير كراهية لرواية
البزنطي قال قلت للرضا عم يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم عليه من
ذلك وهو استفهام على جهة الانكار وان قبلت وربت كره نكاحها لرواية ابرهيم بن عبد الحميد

قوله
لم تربه

عن ظ ع ان كانت قبلتك وربته وكفلته فانى نهى عنها نفسى وولدى وفى خبر آخر وصديقى
وان كان مع ذلك ارضاع فالكلام فى التحريم ويمكن حمل رواية المنع على ذلك او على شدة الكراهة
قوله القسم الثالث في النكاح المنقطع لا خلاف عند اهل البيت عليهم السلم فى مشروعيته واجماعهم
على ذلك مع دلالة الكتاب على صحته واجماع المسلمين على انه كان فى مبدا الاسلام ثم ادعى عمر رفعه ومن طالب
بصحة دعواه وقد ذكرنا فى كنز العرفان الدلالة على اباحته على وجه ابسط من هذا فليراجع هناك
قوله وهو ينعقد باحد الالفاظ الثلثة خاصة وقال المرتضى ينعقد في الاماء بلفظ الاباحة
والتحليل يريد بالالفاظ الثلثة زوجتك وانكحتك ومتعتك فاللام فيها للعهد ولا خلاف
فى ذلك وزاد المرتضى بناء على قوله ان تحليل الامة من قبيل المتعة انه ينعقد بلفظ ابحت
وحللت او كتابية ولا تصح بالمشركة قد تقدم حكاية الخلاف فى نكاح الكتابية ثم ان من الروايات
ما فيه تصريح بجواز نكاحها متعة كرواية زرارة عن ص ع ورواية محمد بن سنان عن ص ع
وغيرهما فلذلك اختار المصنف الجواز هنا من غير تردد وقد تقدم ما هو الاقوى قوله وان يتمتع
ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها وليس محرما كراهية الاستمتاع بالبكر مطلقا وان كان
لها اب مذهب الشيخ ة لا انه لا يجوز له ان يفضي اليها والافضل ان لا يتزوج الا باذن ابيها
على كل حال ومثله قال القاضي وابن ادريس والمستند عموم رواية سعدان بن مسلم عن رجل
عن ص ع لا باس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن ابيها وقال التقي والصدوق لا يجوز
التمتع بالبكر الا باذن ابيها لرواية ابي مريم عن ص ع قال العذراء التي لها اب لا يتزوج متعة
الا باذن ابيها والمختار الكراهة جمعا بين القولين والروايتين واذا كره مع وجود الاب فمع
عدمه اولى وايضا لرواية حفص بن البختري عن ص ع فى الرجل يتزوج البكر متعة يكره للعيب
على اهلها وح لا وجه لتقييد المصنف بعدم الاب واما كراهة الافتضاض فلما رواه ابو سعيد
القماط عمن رواه عن ص ع قال واتق موضع الفرج ولان فى ذلك من جعلها غير مرغوب فيها
فيحصل الفضاضة على اهلها قوله ولا حصر فى عددهن هذا هو المشهور وادعى ابن ادريس عليه
الاجماع وايضا روى زرارة عن ص ع قال ذكرت له المتعة اهى من الاربع قال تزوج منهن الفا
فانهن مستاجرات وقال القاضي لا يجوز للمتزوج متعة ان يزيد على اربع من النساء قال
وذكر ان له ان يتزوج ما شاء والاحوط ما ذكرناه ومستنده رواية البزنطي عن ابي
الحسن ع وحملها الشيخ على الاحتياط لما رواه البزنطي ايضا صحيحا عن ابي الحسن ع قال قال ابو جعفر ع
اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم قوله ويتقدر بالتراضي
ولو بكف من بر هذا هو المشهور ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ص ع قال سالته كم المهر يعني
فى المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل وقال ابن بابويه ادنى ما يجزئ فى المتعة درهم
فما فوقه ويروى كف من بر لرواية ابي بصير عن ق ع قال سالته عن متعة النساء قال حلال وانه

فيكونان ايضا من الفاظ المتعة وسياتي ذلك انشاء الله تعالى في قوله ولا يشترط كونها مسلمة صح

يجزئ

يجزئ الدرهم فما فوقه ورواية سعيد الاحول عن ص ع ادنى ما يتزوج به المتعة كف من بر
واجيب بحمل تقدير القلة على الاستحباب بمعنى انه يكره ان يكون اقل من ذلك قوله ولو بان
فساد العقد فلا مهر ان لم يدخل ولو دخل فلها ما اخذت وتمنع ما بقي والوجه انها تستوفيه مع
جهالتها ويستعاد منها مع علمها ولو قيل لها مهر المثل مع الدخول وجهلها كان حسنا الاول قول
الشيخ ة ومستنده رواية حفص بن البختري عن الحسن عن ص ع قال اذا بقي عليه شيء من
المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده وفيه نظر
لانها اما ان يستحق شيئا او لا فعلى الثاني يلزم ان لا يعطى شيئا لا الماخوذ ولا غيره بل يستعاد
ما اخذته واما الاول فلا دلالة فيه على ان المعوض قدر استحقاقها فكان ينبغي التقييد بكله
والوجه الثاني اختاره العلامة في عده ووجهه انها مع جهلها تكون موطوءة بالشبهة فيكون
لها شيء مقابل ذلك واما مع علمها فانها بغي وقد نهى رسول الله صلعم عن مهر البغي وفي اطلاق هذا
الوجه نظر لانه اذا علم الفساد وقد بقي بعض الاجل وجب عليه مفارقتها فكيف يستحق جميع المهر
على تقدير الجهالة لان المهر مقابلة بمجموع الاجل ويزيد وينقص بحسب الوفاء بجملة الاجل
او ببعضه فكان ينبغي التقييد بما اذا علم الفساد بعد انقضاء الاجل واما اذا علم في الاثناء
فلها مع الجهل قدر ما مضى منه لا غير وعلى هذا يمكن تاويل الرواية بما اذا كان بعضها قدر
ما مضى من الاجل ويحبس عنها الباقي والوجه الثالث احسن الوجوه لانها مع عدم الدخول لا يستحق
شيئا لان الاستحقاق اما بالعقد مع انقضاء الاجل عند الزوج او بالدخول مع الجهل والاول
باطل لان العقد قد بان فساده فلا يستحق به شيء وكذا الثاني لان الفرض عدمه وح يكون
استحقاقها مع دخوله والجهل هو مهر المثل في تلك المدة الماضية لمثل تلك المراة في حسنها وجمالها
نعم لو قيل كان استحقاقها اقل الامرين من مهر المثل لتلك المدة وقسط ما مضى من المسمى
يكن بعيدا من الصواب قوله ويتقدر بتراضيهما كاليوم والسنة والشهر ولا بد من تعيينه
هنا فوايد ١ لا خلاف في ان الاجل هنا لا يتقدر قلة ولا كثرة الا ان ابن حمزة قال وقدر
المدة من طلوع الشمس الى نصف النهار والى سبعين سنة ولا فان كان مراده التمثيل بتقدير
الاجل قلة وكثرة فهو صحيح ولا يكون مخالفا للاجماع ولئلا يكون مخالفا وانما قال من طلوع الشمس
الى نصف النهار تنبيها على ضبطه والمثال المذكور ضابط معلوم ٢ لا خلاف ايضا في
وجوب كونه مقدرا بما لا يحتمل الزيادة والنقيصة فيبطل لو قال الى قدوم الحاج او ادراك
الثمرات وبه قال الشيخ وقال ابن ادريس لو ذكر المدة مبهمة كان العقد دائما لا يزول الا بالطلاق
وهو بناء على قوله بانقلاب دائما مع الاخلال بذكر الاجل ولا يكون مخالفا للاجماع ٣ قال ع
ة ومتى عقد عليها شهرا ولم يذكر الشهر بعينه ومضى عليها شهر ثم طالبها بعد ذلك بما عقد عليها لم يكن
له عليها سبيل وهذا ايضا ليس بمناف لوجوب التعيين لان مراده ان الشهر اذا اطلق ولم يعين

اقتضى الاتصال بالعقد فيتعين وهو حق بناء على العرف وهو على ما تقرر ان العقد يستلزم اتصال
الاحكام المتصلة به زمانا لكونه علة لها والعلة متصلة بمعلولها زمانا او قول ابن ادريس ببطلان
العقد للجهالة ليس بشيء لما قلناه من اقتضائه الاتصال وهو معلوم فيصح ٤ لو عين زمانا متأخرا
صح اختاره العلامة عملا بأصالة الصحة وعدم المانع ويؤيده رواية بكار بن كردم قال
قلت لعه الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر اي شهر هو ثم يمضي فيلقاها
بعد سنين فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها وقال بعضهم لا يصح
ذلك بل يشترط اتصاله بالعقد اولا وايضا لو صح ذلك لصح العقد عليها لغير العاقد فيما بين
الاجل والعقد وهو باطل ولصح تجديد العقد عليها قبل انقضاء اجلها وهو ايضا باطل لما يأتي وفيها
نظر اما الاول فلانه انما يصح لكونها ذات زوج وان كانت ممنوعة منها كالمعتدة فانه لا يجوز
العقد عليها لكونها في حكم المزوجة واما الثاني فيمنع بطلانه كما هو رأي ابن حمزة ويأتي بحثه
قوله ولا يصح بذكر المرة والمرات مجردة عن زمان مقدر وفيه رواية بالجواز فيها ضعف انها
لم يصح لعدم الانضباط فيؤدي الى الغرر والنزاع والرواية رواها ابن فضال عن القاسم بن محمد
عن رجل سماه عن ع قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة عن عرد واحد قال لا بأس ولكن اذا فرغ
فليحول وجهه ولا ينظر وضعفها من فساد عقيدة ابن فضال فانه واقفي ومن جهالة الرجل وعن
مخالفتها للنظر كما قلناه قوله الاخلال بذكر المهر مع ذكر الاجل يبطل العقد وذكر المهر من دون الاجل
يقلبه دائما اما الاول فلا خلاف في بطلان العقد معه واما الثاني فقال الشيخ والقاضي والتقي وابن
زهرة واختاره المص بانقلابه دائما لرواية عبد الله بن بكير موثقا عن ع قال ان سمى الاجل فهو متعة
وان لم يسم فهو نكاح ثابت وقال ابن ادريس ان كان العقد بلفظ زوجت وانكحت فهو كما قال الشيخ
وان كان بلفظ متعت بطل العقد لان متعت ليس من الفاظ ايجاب العقد الدائم فلا ينعقد دائما
والاجل شرط المتعة وقد اخل به فلا ينعقد متعة وهو قريب وقال العلامة بالبطلان مطلقا باي
لفظ كان ونقل عن والده محتجا بان المتعة شرطها الاجل فاذا فات بطل العقد اما الاولى فاجماعية
وللرواية زرارة عنه ع لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ورواية اسمعيل بن الفضل
الهاشمي قال سألت عنه ع عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم ونحوهما واما الثانية فظاهرة
قضية للشرط وايضا الاحكام تابعة للقصد من اللفظ والدوام هنا غير مقصود فلا يقع والمنقطع فات
شرطه فلا يقع ايضا قيل عليه لا يلزم من بطلان المتعة بطلان الدائم الذي هو المتنازع وانما يلزم
لو كان شرطا في مطلق النكاح فاذا بطل المطلق بطل جزئياته وان سلم اشتراك العقدين في
معنى شامل لهما فالمنع الزم لانه لا يلزم من بطلان شيء بطلان ما يباينه وتمنع ايضا ان الفاظ
العقود توضع بلا ارادة بل بمقتضى اللفظ ويحكم على صاحبه به والا لزم اختلال كثير من القواعد
الشرعية كان يقول العاقد دائما اردت الى اجل واهملته او يذكر الاجل والمهر ويدعي ذكر الاجل

كما قلناه م

سوءا

سوءا فانه يحكم عليه بمقتضى اللفظ ولا يلتفت الى دعواه كذبها واعلم ان الشهيد اختار قول الشيخ
محتجا برواية ابان بن تغلب عن ع وقد سأله عن المتعة وقال اني لاستحيي ان اذكر شرط الايام
فقال ذلك اضر عليك لانك اذا لم تشترط كان تزويج مقام وهذه اجود ما احتج به للقول
بالانقلاب وفيها ايماء الى ما اوردناه على كلام العلامة قوله لا حكم للشروط قبل العقد
ويلزم لو ذكرت فيه المراد بذكرها فيه ان يكون بين الايجاب والقبول وبه قال ابن ادريس و
العلامة والشيخ قال لا اعتبار بما ذكر قبل العقد بل بما ذكر بعده نعم اذا اعيد الشرط المذكور قبل
العقد بعده لزم والا لم يلزم سواء ذكر قبل القبول او لا ومستنده رواية عبد الله بن بكير حسنا
عن ع قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز وحمله العلامة
على ما ذكر بعد الايجاب قبل القبول فاطلق العقد واريد به الايجاب تسمية للجزء باسم الكل وهو
حمل حسن قوله يجوز اشتراط اتيانها ليلا او نهارا ولا يطأها في الفرج ولو رضيت بعد العقد
جاز كل شرط سائغ يجوز اشتراطه للاصل وهل يلزم الوفاء به قال الشيخ نعم وقال ابن ادريس
لا يلزم والمختار اللزوم لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولقوله ص المؤمنون عند شروطهم فلو شرط
ان لا يطأها في الفرج لزم الشرط فاذا رضيت بعد ذلك جاز واختاره المص ومستنده رواية
عمار بن مروان عن ص ع فانه يقول لها اخرها ليس له الا ما اشترط ومنع ابن ادريس ذلك وقال
لا يلزمه عدم وطئها وجعل قول الشيخ رواية واختاره العلامة ايضا قوله ولا لعان على الاظهر
يريد به لعان القذف بالزنا لا لنفي الولد لما يجيء انه لا يفتقر الى لعان ووجه عدم وقوع الاول
اصالة عدم سقوط الحد وتظافر الروايات به قال الشيخ والتقي وابن ادريس وخالف المرتضى هنا
وقال بوقوعه بها لدخولها تحت عموم والذين يرمون ازواجهم الاية واجيب بانه مخصوص بما تقدم
قوله ويقع الظهار على تردد ينشأ من عموم والذين يظاهرون من نسائهم وبه قال السيد
والتقي وابن حمزة واختاره المص في باب الظهار جواز المرافعة ولا التزام بالفئة او الطلاق
منتف عنها واسقاط اللازم مستلزم لانتفاء الملزوم واختاره ابن بابويه وابن الجنيد وابن ادريس
قوله لا يثبت بالمتعة ميراث وقال المرتضى يثبت ما لم يشترط السقوط نعم لو اشترط الميراث
لزم وفي المسئلة اقوال ١ نفي التوارث بينهما وهو اطلاق المفيد وابن بابويه واختاره
التقي وابن ادريس ولو شرطا ذلك وهو فتوى العلامة لاصالة العدم ولرواية سعيد بن يسار
عن ص ع وقد سأله عن الرجل يتزوج بها اذا لم يشترط الارث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط
ورواية جميل عن ص ع وقد سأله عن المتعة من احدهما قال احدودها لا ترثك ولا ترثها
جعل نفي الميراث من مقتضى الماهية ٢ نفي الميراث لكن لو شرط لزم وبه قال الشيخ وابن حمزة
والكيدري للرواية البزنطي عن الرضا ع ان اشترطت الميراث كان وان لم يشترط لم يكن
ورواية ابن مسلم عن ص ع فان اشترطت الميراث كان بينهما على شرطهما ٣ ثبوته مطلقا

بينهما م

وبين نسائهم م

هنا م

كما يجيء من اصالة عدم ال... ورواية ابن فضال عن ... عن ص ع انه ... والاصل والتشبيه ... والطلاق لا يقع منه ... الظهار ولان لا يلزم ... صح

اي ماهية العقد تقتضيه ولو شرط سقوطه بطل العقد كذا وبه قال القاضي لانها زوجة ولا
لم يخل وكل زوجة ترث ولو رث وبعض الكبرى بالذمية والقاتلة ٤ ثبوته باطلاق نقيضه خ
العقد الخالي عن شرط يقتضيه اعني الماهية بشرط لا شي فيثبت الارث ما لم يشترط سقوطه
فينتفيه وهو قول المرتضى وابن ابي عقيل اما الثبوت فلانها زوجة واما الانتفاء مع
الشرط فلقوله ص المؤمنون عند شروطهم والاقوى والاولى الاول لكن لو شرط التوارث علة الفتوى صح
جاز ويكون بمنزلة الوصية وح يتفرع فروع ا اعتباره من الثلث ب انه لو رجع المشترط
بطل اذ هو وصية يجوز الرجوع فيها ج قد يكون من الطرفين فيكون وصية منهما وقد
يكون من طرف واحد فيكون وصية من جهته د ان قدر النصيب يكون مقتسما على الميراث
ولا تزاحم الزوجة الدائمة في الربع او الثمن الى غير ذلك من فروع الوصية قوله اذا انقضى
اجلها فالعدة حيضتان على الاشهر وان كانت ممن تحيض ولم تحض فخمسة واربعون يوما هذا
قول الشيخ في ة قال وكذا اذا وهبها باقي الاجل ومستنده رواية محمد بن الفضل عن ابي الحسن
الماضي ع قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وقال التقي وابن حمزة قرآن
لرواية زرارة في الحسن عن ق ع ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن وكذا المستمتعة
وروى زرارة ايضا عنه صحيحا الى ان قال وكذلك المتمتعة عليها ما على الامة وقال ابن
بابويه في المقنع عدتها حيضة ونصف لرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ص ع وقال ابن ابي
عقيل حيضة او خمسة واربعون يوما لرواية ابن عمير عن ابن اذينة عن زرارة عن
ص ع عدة المتعة ان كانت تحيض فحيضة والا فشهر ونصف وقال المفيد وابن ادريس والعلامة
طهران لمستقيمة الحيضة وخمسة واربعون يوما اذا كانت لا تحيض قوله ولو مات عنها
ففي العدة روايتان اشبههما اربعة اشهر وعشرة ايام هذه رواية زرارة عن ق ع ويقرأ بها
كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح متعة
او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرة ايام وافق بها الشيخ ة والتقي والقاضي
وابن ادريس والصدوق في المقنع وقال المفيد والمرتضى وسلار وابن ابي عقيل شهران وخمسة
ايام ولرواية الحلبي عن ابيه عن رجل عن ص ع واختار المص مضمون الاولى لانها اصح و
اشبه بظاهر القرآن ويؤيدها ايضا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ص ع في الصحيح ان
عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام هذا كله في الحرة واما الامة فقال الشيخ عدتها شهران وخمسة
ايام حملا للرواية الثانية على الامة وهو مشكل لمخالفتها لرواية زرارة مع كونها مقطوعة
والاولى انها كالحرة كما قال ابن ادريس قوله لا يصح تجديد العقد قبل انقضاء الاجل ولو اراده
وهبها ما بقي واستانف هذا قول الشيخ والقاضي وابن ادريس لرواية ابان بن تغلب عن ص ع
وقال ابن حمزة ان اراد ان يزيد في الاجل جاز وزاد في المهر وحمل الاول الرواية وقال العلامة

لكن لا باس بقول ابن حمزة لاصالة الجواز السالم عن معارضة شغلها بعقد غيره وكونها
مشغولة بعقده لا يمنع من العقد عليها مرة اخرى كما لو كانت مشغولة بعدته قيل عليه لو
جاز ذلك لجاز العقد عليها لغيره قبل انقضاء الاجل قلت الجواب فكذلك لغيره لانه عقد
على ذات بعل فلا يجوز والتحقيق ان قلنا باشتراط اتصال الاجل بالعقد فلا يجوز التجديد
والا جاز **القسم الثالث** في نكاح الاماء قوله فليس للعبد ولا للامة ان يعقدا لا
نفسهما نكاحا ما لم ياذن المولى ولو بادر احدهما فقيل وقوفه على الاجازة فقولان وقوفه على
الاجازة اشبه القولان للشيخ قال في ة موقوف وفي ف باطل وقال ابن ادريس اولا بالاول
وثانيا بالثاني مستدلا بانه منهي عنه والنهي يدل على الفساد قال وقيل ان الاجازة تختص
بعقد العبد دون الامة واختيار المص افتى به العلامة وحجة ابن ادريس ضعيفة اذ كرها متوقع العبد
والدليل على وقوفه ما تقدم من وقوف عقد الفضولي وعدم بطلانه والعقد هنا فضولي لان
ولاية العبد لسيده وايضا ما تقدم من رواية زرارة عن ق ع قوله واذا اذن المولى
ثبت في ذمة مولى العبد المهر والنفقة للاصحاب هنا اقوال ا قول ابن ادريس في المقنعة والعلامة
عد وهو الثبوت في ذمة السيد لان الاذن في الشيء يلزمه توابعه ولان النفقة واجبة
لا يمكن ان يكون في ذمة العبد بعد عتقه قطعا وهو اجماع فيكون لوجوبها محل في الحال و
ليس مال العبد اذ لا ملك له فيستحيل ان يوجب الله عليه شيئا ويسلبه اهلية الملك فتعين كونها من
مال السيد والوجوب عليه يخرجه من اين شاء وكذا الكلام في المهر ب قول الشيخ ط وهو انه في كسب العبد
بمعنى انه يجب على العبد الاكتساب لاداء المهر والنفقة قال فان لم يكن مكتسبا قال القوم تتعلق
برقبته لان الوطي في النكاح بمنزلة الجناية ومنهم من قال تتعلق بذمته لانه حق لزمه باختيار
من له الحق فكان في ذمته كالقرض قال والاول اليق بمذهبنا فمن قال تتعلق برقبته اخترناه
على ما اختاره قال ان امكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل وان
لم يمكن بيع كله كما قيل في الجناية ووقف ثمنه فينفق عليها منه وقد انتقل ملك سيده
عنه لا سيده آخر هذا لفظه وفيه نظر لانه بعد البيع صار لغير البائع فلا ينفق من ماله عند اجازة
الثاني للنكاح وانما يتصور ذلك في النفقة السالفة الواجبة في ملكه ولفظه لا يعطي ذلك وان لم
يجز الثاني فلا نكاح فلا نفقة ج قول ابن حمزة وهو انه ان كان العبد مكتسبا تخير السيد
بين جعلها في كسبه او في خالص ماله وان لم يكن مكتسبا فعلى السيد واختاره العلامة
لف سؤال هل بين هذا القول والقول الاول فرق ام لا جواب يمكن الفرق من وجوه ا ان
على الاول يكون المهر والنفقة ثابتين في الذمة ابتداء وعلى الثالث لا بل مع عدم الكسب
ب انه على الثالث يكون للسيد الخيار في التعيين فمع تعيينه في الكسب لم يكن للزوجة او
لسيدها الامتناع وعلى الاول لها الامتناع والمطالبة للسيد ج انه على الثالث لو عتق في

الكتب ومكّنه منه حتى اضلّ العبد بالكتب مهانة لم يكن السيد عاصيا وللحاكم اجبار العبد على الكتب
لحق الزوج مع سؤالها ذلك وعلى الاول لها الزام السيد لو امتنع العبد قوله واذا كان احد الابوين
حرا فالولد حر الا ان يشترط المولى رقيته على تردد هنا مسئلتان ا الاكثر الاصحاب بل الاجماع
حاصل اليوم على انه اذا كان احد الابوين حرا انعقد الولد حرا تبعا لاشرف الطرفين ولاصالة
عدم الرقية خرج منه ولد المملوكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل ولرواية جميل بن دراج عن الصادق عم
اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار ومثله رواية اسحق
بن عمار عن الصادق عم وكذا رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عنه ايضا وقال ابن الجنيد انه رق الا
ان يشترط الحرية لانه نماء المملوك فيتبعه في الملك واذا اجتمع حقان في شيء غلب حق العبد
على حق الله تع ولرواية ابي بصير وفيه نظر لانه ايضا نماء فيترجح لاشرفيته والرواية مقطوعة
ب لو اشترط مولى المملوك رقيته يصير رقا ام لا تردد المصنف من عموم قوله صلعم المؤمنون
عند شروطهم ومن قول الصادق عم لا يملك ولد حر بالرفع والتنوين فيهما وقد تقدم عليه ابن ادريس
من اضاف فقد وهم ولانه نوع من التمليك كما لا يجوز ان يملك الانسان ولده غيره لانه لا يملكه
فكذا صورة النزاع لعدم الفرق بينهما قوله ولو تزوج الحر امة من غير اذن مالكها
فان وطئها قبل الاجازة عالما بالتحريم كان زانيا والولد رق للمولى وعليه الحد والمهر ويسقط الحد
لو كان جاهلا دون المهر ويلحقه الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وكذا لو ادعت الحرية
فتزوجها على ذلك وفي رواية يلزمه بالوطي عشر القيمة ان كانت بكرا ونصف العشر لو كانت
ثيبا ولو اولدها فكهم بالقيمة ولو عجز سعى في قيمتهم ولو ابى قيل يفديهم الامام وفي المستند
ضعف ولو لم يدخل بها فلا مهر تنقيح هذا الكلام يتم بمسائل ا كون الوطي قبل الاجازة
عالما وهو ينقسم اقساما ا يكون عالما بالرقية والتحريم وهي ايضا عالمة ولا كلام في كونهما زانيين
والولد رقا وفي ثبوت الحد عليهما وهل عليها مهر ام لا اطلق المصنف ثبوته ولا كلام فيه مع اكراهها
اما مع المطاوعة ففيه نظر من كونه عوضا للبضع المملوك للسيد فيجب ومن كونها بغيا ولا مهر لبغي
منهي عنه وهو الحق وعليه الفتوى ب عالما بالرقية دون التحريم وهذا قال ابن حمزة انه غير زان
فيلحق معه النسب ويلزم المهر وقيمة الولد والحق انه ان كان الجهل ممكنا في حقه فكما قال والا فهو
كالقسم الاول ج كونه عالما بالرقية والتحريم وهي جاهلة فمع اكراهها لا كلام في الحد والمهر وكذا مع
المطاوعة د كونه جاهلا ويسقط مع ذلك الحد دون المهر ويلحقه الولد وعليه قيمته يوم سقط
حيا فان كانت هي مع ذلك جاهلة لم يتغير الحكم وان كانت عالمة فلا كلام في المهر مع الاكراه
ومع المطاوعة فلا مهر لكونها بغيا ٣ قوله وكذا لو ادعت الحرية فتزوجها على ذلك ظاهره
العطف على الصورة الاخيرة وهي صورة الجهل ولا كلام في ثبوت الاحكام المذكورة ويحتمل عطفه
على جملة ما تقدم فمن ذلك كونه عالما بالرقية والتحريم فتدعي هي الحرية ببينة ثم يظهر انهما شاهدا زور

فالحكم

فالحكم ايضا كذلك لحصول الشبهة اما لو نوى على ظاهر دعواها لامكان صدقها فهل يكون شبهة
للقوي عدمه بل هو كصورة العلم ٤ ان المصنف حكم بثبوت المهر بالتقادير المذكورة واطلق والمراد
به على ذلك كما لا طلاق هو المثل الا في صورة دعواها الحرية فانه المسمى فيه ثم ذكر انه العشر
او نصفه على تقديري البكارة وعدمها وهذا مذهب الشيخ والقاضي وابن حمزة والرواية
في بيت عن محمد بن يعقوب رفعها الى الوليد بن صبيح عن الصادق عم الا انه قال فان كان زوجها
اياها ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير
بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها والاولى انه يلزمه في صورة العلم اكثر الامرين من المهر
او العشر او نصفه لانه ادخل الضرر على نفسه وفي صورة الجهل اقل الامرين تمسكا في نفي الزائد بالاصل
وعدم الدليل على خلافه ٥ انه لو عجز عن قيمة الولد سعى الاب ومع امتناعه يفكهم الامام من سهم
الرقاب وهو قول الشيخ والقاضي والمستند رواية سماعة عن الصادق عم التي يتولد فيها فان ابى الاب
السعي فعلى الامام ان يفديهم ولا يملك ولد حر ومنع ذلك ابن ادريس لان السهم مختص بالعبيد
وهم غير عبيد ولضعف سماعة قال والحق ان القيمة في ذمة الاب لانه هو الذي حال بين مولى
الجارية وبينهم واعلم ان الرواية لا تدل على ما قاله الشيخ وفهمه ابن ادريس وزيفه لانها
تضمنت مجرد الافتداء وهو اعم من كونه من سهم الرقاب او غيره فيجوز ان يكون من بيت
المال لانه من المصالح ثم ان استسعاء الاب مع عجزه منظور فيه لانه دين ثبت في ذمته فينظر
به مع العجز لعموم فنظرة الى ميسرة قال العلامة المدفوع الى المولى عوض عن رقبته من شانها
ان تقوم وتزال بالمولى فيها فيدخل تحت قوله تع وفي الرقاب قوله ولو تزوجت الحرة
عبدا مع العلم فلا مهر وولدها رق ومع الجهل يكون الولد حرا ولا يلزمها قيمته ويلزم العبد مهرها
ان لم يكن ماذونا ويتبع به هذه المسئلة تخالف ما قبلها في امرين ا في سقوط الحد مع العلم بالرقية
مع كون العقد ليس بمجرده شبهة مع العلم لحصول الفرق بينهما لضعف عقلها وعدم تخالطها اصل الزرع
فيكون العقد شبهة بالنسبة اليها في سقوط الحد ٢ في عدم لزوم القيمة لها مع الجهل وذلك لاصالة براءة
الذمة وكون الحر لا يملك فلا يكون له قيمة ولا فايتها في رق الولد لحوق الحمد مع العلم لانه نماء ملكه
فيتبعه لعدم صلاحية حرية الام للمعارضة بسبب علمها ولكنه لم يكن لها حرمة ذمته يتبع به
لانها ضيعت حقها بسبب علمها بعدم صلاحية ذمته للتعلق قوله ولو اشترى الحر
نصيب احد الشريكين من زوجته بطل عقده ولو امضى الشريك العقد لم تحل وبالتحليل
رواية فيها ضعف اما الاول فهو بطلان العقد مع النزاع فلانه يلزم تبعض البضع بحيث
يستحق بعضها بالعقد وبالملك والبضع لا يتبعض بل يستباح اما بالعقد لا غير او الملك
لا غير لقوله تع الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم خصّ الاباحة في الامرين على سبيل
منع الخلو في الاستباحة ومنع الجمع بينهما واما الثاني وهو انه لا يحل بامضاء الشريك

ذلك العقد لما قال الشيخ وتبعه القاضي انه اذا رضي مالك نصفها بالعقد صح ويكون عقدا
مستأنفا وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك بل كان ينبغي ان يقول او يرضي مالك نصفها بان
يبيحه وطيها بملكه منها فيطؤها بالملك والاباحة ومنعه المص بان علة التبعيض حاصلة فان
الملك غير الاباحة وهو قول ابن الجنيد وفيه نظر فانا نمنع التبعيض في الملك والاباحة بل ذلك
حاصل في الملك والعقد لاختلاف الحكم فيهما فان العقد يتبعه المهر والحصر والقسمة والطلاق والعدة
وغيره ذكره ولا يتبع الملك شي من ذلك فاختلفا وليس كذلك الملك والاباحة فانه لا اختلاف فيهما
في هذه الاحكام وايضا الاباحة نوع تمليك ولا لم يجز فيدخل تحت الملك فلا يكون تبعض
في المعنى ولا في الحكم ويؤيده الرواية المشار اليها رواها الصدوق في الفقيه عن محمد بن مسلم
عن ق ع قال سألته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال
هو حلال له فال المص انها ضعيفة بسبب ضعف بعض رجالها قلنا ينجبر ضعفها بموافقة
النظر قوله وكذا لو كان بعضها حرا هذا عطف على قوله لم يحل اي لو كان بعضها حرا واحلت
نفسها لم تحل وهو اجماعي قوله ولو هاياها مولاها على الزمان ففي جواز العقد عليها متعة
في زمانها تردد اشبهه المنع اللام في العقد بدل من الضمير اي يعني جواز عقده والضمير
راجع الى مولاها ومنشا التردد من فتوى الشيخ بالجواز اعتمادا على الرواية المذكورة
انفا فان في اخرها فان احبت ان تزوجها متعة في ذلك اليوم الذي يملك من العقد
لا ستحالة العقد على ملكه ان قلنا انها في تلك الايام مالكة لنفسها فيصح العقد عليها سيما طلبا
للفائدة كما صح اجارتها للعمل قلت نمنع دخول منفعة البضع تحت المهاياة ولا يصح ان
تمتع بغيره في ايامها وهو باطل قوله ويستحب لمن تزوج عبده امته ان يعطيها شيئا
ههنا مسئلتان ا قال الشيخان والتقي والقاضي وابن حمزة ذلك زواج حقيقي وقال
ابن ادريس انه غير حقيقي بل مجاز من قبيل الاستعارة ولا وقوع فيه للايجاب والقبول من
موجب وقابل بالفاظ ينعقد بها النكاح وليس كذلك والحق الاول لان الاصل في الاطلاق
الحقيقة ولان الاصل ايضا في استباحة الفرج هو العقد فيكون زواجا يفتقر الى الايجاب والقبول
وكل من العبد والامة محل قابل له ويؤيد ذلك الرواية عن محمد بن مسلم عن ق ع عن الرجل كيف ينكح
عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ب قال الجماعة المذكورون يجب ان
يعطي السيد امته شيئا فيكون مهرا ومنع ابن ادريس الوجوب استدلالا كما قاله من انه غير نكاح حقيقي فلا يقتضي
مهرا والحق استحبابه لا لما قاله بل لاصالة عدم الوجوب وعدم ملك الامة للمهر بل هو ملك سيدها
ولا يجب للشخص شي في ذمة نفسه نعم يستحب ذلك جبرا لقلب الامة وتطييبا لها ورفعا من منزلة
العبد عندها فيكون جبرا ايضا لقلبه قوله فاذا اعتقت الامة تخيرت في فسخ نكاحها
وان كان الزوج حرا على الاظهر هنا فوائد ا الاصل في فسخ الزوجة للامة اذا اعتقت ان

التي تملك نفسها فليتمتع لانه لزوم التبعض المتقدم ولانه لم يخرج عن كونه مالكا بالمهاياة وهو صح

بريرة كانت امة لقوم فاشترتها عائشة واعتقتها وكانت مزوجة بشخص اسمه
مغيث فقال لها النبي صلعم ملكت بضعك فاختاري ب بثبوت هذا الخيار من حكم الشارع
لان الولاية عليها وانكاحها ولا بد اجبارية فلو لم يكن لها خيار بعد عتقها لزم اضرارها
خصوصا ونكاحها ليس لها فيه مدخل ج لا خلاف في ثبوت الخيار مع كون الزوج عبدا اما اذا كان
حرا فهل لها خيار ام لا قال الشيخ ط ف بعدمه لان العقد قد ثبت والخيار يحتاج الى
دليل نعم خرج العبد بالاجماع فيبقى الباقي على اصله وقاله القاضي والمفيد وابن الجنيد
وابن ادريس بثبوته واختاره المص والعلامة وهو الحق لوجوه ا ان المقتضي للخيار مطلقا
هو انها ملكت نفسها لا غير لما قلناه من لفظ الحديث واختلاف الحرية والرقية لا دخل له في الخيار
لان اتفاق الزوجين فيهما ليس شرطا اجماعيا ورضا الحرة شرط في العقد اجماعا وهذا
المقتضي ثابت فيما اذا كانت تحت حر فيكون لها الخيار ب ان رضا الحر شرط في صحة
العقد ابتداء فكذا في اثناء العقد لاتفاق العلة وهي لزوم ضررها ج ان الخيار يثبت
للمشتري اجماعا ولا مقتضي سوى تجدد ملكه وانه قد ملك نفسها فكذا اذا اعتقت على وجه
الاولى لان ملكها نفسها اقوى من ملك المشتري لها للزوم الاول وعروض الثاني د الروايات
الدالة على ذلك كرواية ابي الصباح صحيحا عن ص ع ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت
اقامت معه وان شاءت فارقته وهو عام في الحر والعبد ورواية ابن بكير عن بعض اصحابنا
عن ص ع في رجل حر نكح امة مملوكة ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال هي املك ببضعها وعن
محمد بن ادم عن الرضا ع بمعناه وكذا عن زيد الشحام عن ص ع ه ان زوج بريرة كان
حرا فيكون نصا في الباب اما الاول فلما رواه ابرهيم عن الاسود عن عائشة انها قالت
خير رسول الله صلعم بريرة وكان زوجها حرا الا يقال روى ابن عباس انه كان عبدا
اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تجري على لحيته فقال
النبي صلعم للعباس يا عباس الا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا فقال
لها النبي صلعم لو راجعتيه فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله تأمرني بامرك فقال لا
انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه وقال الشيخ ره وروي عن عائشة في خبر بريرة ان
زوجها كان عبدا وانها قالت لو كان حرا لم يخيرها لانا نقول هذان الحديثان تضمنا
رفع الحرية والاول اثبتها والمثبت مقدم على النافي كما تقرر في الاصول مع ان الحرية
هو الاصل وايضا خبر ابن عباس ليس فيه دلالة على اختصاص الحكم بالعبد وحمله انتفيه
اذا عرفت هذا فالمسئلة فروع هي بالمطولات انسب لكننا اذكر اهمها ا ان هذا الفسخ فوري
لقوله صلعم ملكت بضعك فاختاري التي بالفاء المقتضية للتعقيب قيل استشفع
بالنبي صلعم فشفع فلم تقبل وهو يستلزم التاخير اجيب بالمنع ولو سلم فالتاخير

بجهلها بالخيار لعذرها الشافعي لانك ام آمين ٢ لو اخرت الخيار لجهل العتق لم يبطل خيارها
اجماعا ٣ لو علمت العتق واخرت لجهل اصل الخيار احتمل السقوط لان جاهل الحكم لا يعذر ويحتمل
عدمه وهو الحق لانه حكم خفي فلو لم يعذر فيه لزم الحرج ٤ لو علمت العتق والخيار واخرت
لجهل الفورية احتمل المساواة لجهل اصل الخيار لاتحاد طريق المسئلتين فانه انما عذر ثمة
لجهل الحكم فالفورية كذلك لانه اخفى وان لم يعذر بجهل الحكم سقط في المسئلتين فعلى المساواة
يحتمل السقوط في المسئلتين وعدم السقوط فيهما ويحتمل الفرق وهو العذر بجهل الخيار وعدمه
بجهل الفورية لان التاخير مع جهل الخيار لا يعد اهمالا بخلاف العلم بالخيار وجهل الفورية
فانه يعد تقصيرا قوله ولا خيرة للعبد لا بعتق ولا الزوجة ولو كانت حرة هذا هو
المشهور بين الاصحاب وقال ابن الجنيد بثبوت الخيار هنا ايضا قياسا على الامة وهو باطل
وقال ابن حمزة ان كان سيده جبره على النكاح فله الخيار اذا اعتق والا فلا وهو ايضا فاسد
لان عقد المجبر ان كان صحيحا فلا فرق بينه وبين غيره والا فلا نكاح فلا اختيار فاذن الحق
هو المشهور تمسكا باصالة بقاء العقد وعدم المعارض وايضا ضعيفه عبدا فينا الحرج حتى
ان يرضاه حرا هذا مع ان الحكمة في فسخ الامة ليست حاصلة هنا لكون الفراق مقدورا له لزم
الطلاق قد بيده من اخذ بالساق ان قلت اذا كان الطلاق بيده فقد يثبت له الخيار قلت
ليس الكلام في الطلاق بل في حدوث الخيار بسبب العتق كما حدث للامة قوله ويجوز
ان يتزوجها ويجعل العتق صداقها ويشترط تقديم لفظ التزويج وقيل يشترط تقديم العتق
اجمع اصحابنا على ان هذا الحكم من القواعد المشروعة العامة وانه غير مختص بالنبي ص خلافا للاكثر
الجمهور فانهم جعلوه من خصايصه ص لما فعل ذلك في صفية بنت حيي بن اخطب حيث اصطفاها
من غنيمة خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها بعد ان حاضت حيضة اذا تقرر
هذا فهنا فوائد ١ كيفية الصيغة هنا قال المفيد والتقي وصيغته مع تكامل الشروط ان ١
يقول سيدها قد اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك لوجه الله تعالى وظاهر عبارة
باقي الاصحاب انه يكتفي في عتقها ان يقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك ولم يحتج الى ان
يقول اعتقتك وانت حرة قالوا والعتق يحصل بقوله وجعلت مهرك عتقك كما انه لو قال
لها تزوجتك واصدقتك هذا الثوب فانها تملكه بالقول فكذلك اذا جعل العتق مهرا فانما
تملك نفسها فتنعتق ويترجح قول المفيد بان العتق لا يقع الا بالصيغة الصريحة وهي التحرير
او الاعتاق ولاصالة بقاء الملك الى علم السبب وايضا ملكها نفسها غير متحقق لان الملك نسبة
لا بد فيه من تغاير المضافين بالذات لا بالاعتبار قال السعيد والحق ان المراد هنا فك ملك
لا تمليك ٢ قال الشيخ في ف ط وابن بابويه والقاضي وابن حمزة وابن ادريس يشترط ٢
تقديم التزويج على العتق والا مضى العتق وكان لها الخيار بين الرضا بالعقد والامتناع

من يتوله

من يتوله ويؤيده رواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل قال لامته
اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان
شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك
عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وقال الشيخ في ف يشترط تقديم العتق وهو
ظاهر المفيد والتقي واختاره العلامة والاكثر عاقلا على امته وهو باطل والعموم
الروايات ولانسلم ثبوت الخيار لان الكلام لا يتم الا باخره كما اذا قال اعتقتك وعليك
خدمة سنة فانه يلزمها الخدمة وان تاخرت عن العتق واجاب عن رواية ابي جعفر
بالقول بموجبها فانه ليس فيها عقد النكاح بل قال اعتقتك وجعلت صداقك عتقك وهذا
لا ينعقد به النكاح فيمضي العتق وتكون مخيرة بين الرضا والامتناع اما اذا قال اعتقتك
وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك فلا يثبت لها الخيار ٣ هل يشترط قبولها ام لا
استشكل العلامة عدمه من انه عقد لفظي وكل عقد لفظي لا بد فيه من القبول لفظا ولان
حريتها مقدرة حال النكاح لامتناع تزويج الانسان بجاريته فالحرية شرط للنكاح و
الشرط متقدم بالطبع فاعتبر قبولها ولان الصادر من المولى قبول النكاح فيعتبر ايجابها
والقبول منها وان كان في اللفظ قبولا فهو ايجاب في الحقيقة فقبولها كاشف عن صحة
العتق وصحة قبول السيد ومن ان سبب الحرية تزويج السيد والسبب لا يتقدم على
السبب ونكاح الامة بيد السيد فقوله تزوجتك لفظ يتضمن نكاحا بصيغة شرعية على رضى
من اعتبر رضاه في قبول النكاح وايجابه فاجتمع فيه الوجهان باعتبارين وصح تزويج الامة
في هذه الصورة بالنص واجماعنا لانها تؤول الى الحرية بلا فصل ولان سبب العتق جعله
مهرا وسببية العقد فيتقدم العقد عليه بالعلية وهو شرط اعتبار قبولها فيتاخر عنه
بالطبع فلو شرط فيه دار واختاره في كنز عدم الاشتراط وهو الحق لان النبي ص لما فعل
ذلك في صفية لم ينقل قبولها اذ لو قبلت لنقل ان قلت انه من خصايصه قلت لو كان كذلك
لوجب بيانه ولولا لوجب الاقتداء به لعموم دليل التاسي ٤ لو طلقها قبل الدخول قال
الشيخ رجع نصفها رقا واستسعت فيه فان ابت السعي كان له يوم ولها يوم محتجا بالروايا
كرواية يونس بن يعقوب عن ص ع ورواية ابي بصير ورواية عباد بن كثير كلاهما
ايضا عنه ع وقال ابن الجنيد وابن بابويه والقاضي وابن ادريس يمضي عتقها ويرجع
عليها سيدها بنصف قيمتها لان الحر لا يعود رقا وهو الحق واختاره العلامة قال ويؤيد
ما اخترناه رواية عبد الله بن سنان عن ص ع قال قلت له رجل اعتق مملوكته و
جعل عتقها صداقها ثم طلقها قال مضى عتقها وترد على السيد نصف قيمتها تسعى فيه ولا
عدة عليها واجاب عن روايات الشيخ بان يونس كان فطحيا ورواية ابي بصير مرسلة

وعباد عاتق قلت ويمكن الحكم بتخيير المولى بين الامرين لانه ملك نصفها بالطلاق كما لو
اصدقها زوجته والناس مسلطون على اموالهم وملكها نفسها بالعتق لو سلم فهو ملك متزلزل
وانما يستقر بالدخول والذي يمنع عوده رقا من الاحرار ما استقرت حريته لا مطلقا
نعم الاولى ما قال العلامة خصوصا اذا شرطنا تقدم صيغة العتق كما قال المفيد والتقي وان حكمه
فك ملك لا تمليك ج افاد المصنف في النكت هنا سؤالات ا ان العقد هنا يمتنع لا يمكن تصوره
لانها مملوكة البضع بغيره ب ان المهر يجب تحققه قبل العقد وهو غير متحقق على تقدير تقديم
التزويج الذي هو مذهب الاكثر ج يلزم منه الدور لان العقد يتوقف على المهر الذي
هو العتق هنا ويمتنع العتق الا بعد العقد واجاب عن ا بانه بتقدير منافاتها الاصول
يجب المصير اليها لتحقق مشروعيتها بالنقل المستفيض عن النبي ص واهل البيت عليهم السلام وزاد
العلامة انه لا استبعاد في صيرورة هذه المسئلة اصلا مستقلا كما صار ضرب الدية على العاقلة
كذلك ثم قال المصنف انما يمنع من العقد على مملوكته مع بقاء الرقية وليست باقية هنا لان العتق
والعقد متقاربان ولانه لما جاز ان يعقد بغيره عليها لعدم ملك ذلك الغير جاز ان يعقد عليها
لنفسه لعدم استقرار ملكه لانها تصير حرة واجاب عن ٢ بمنع وجوب تحقق المهر قبل العقد
والتسبيد المفوضة فان اريد بالتحقق وجود شيء ما له صلاحية الاصداق قلنا هو موجود وهنا
العتق له صلاحية ذلك ثم ان العتق يقارن العقد فيجري مجرى الموجود وعن ٣ بان الدور
غير لازم لانا نمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه فان العقد عليها في نفسه جائز ولها
صلاحية الاصداق لغيرها فلم لا يجوز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لها قوله ولو عجز النصيب
سعت في المتخلف ولا يلزم الولد السعي على الاشبه هذا قول ابن ادريس لعدم الدليل على وجوب
السعي على ولدها مع اصالة البراءة من ذلك وقال الشيخ يلزمه السعي لرواية يونس بن يعقوب
وليس فيها دلالة على مراده وانما قال فيها وان كان لها ولد فادى عنها نصف قيمتها عتقت
وهذه العبارة لا تدل على الالزام بل على التبرع ولا نزاع فيه ويوافق مضمونها عبارة
ابن الجنيد وهي ان كان لها ولد فادى نصف قيمتها عتقت قوله ولو اشترى الامة
نسيئة فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت ثم مات ولم يترك ما يقوم بثمنها فالاشبه
ان العتق لا يبطل ولا يرق الولد وقيل تباع في ثمنها ويكون حملها كهيئتها الرواية هشام بن
سالم الاول هو ما افتى به المصنف قول ابن ادريس لان الشراء صحيح فيكون العتق والنكاح ايضا
صحيحين فلا يرد رقا وكذا الولد حاصل من حرين فيكون حرا والثاني قول الشيخ وابن
الجنيد واتباعهما اعتمادا على رواية هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ص ع وانا حاضر عن
رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل
مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ص ع ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة
يحيط بقضا ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه وتزويجه جايز وان لم يكن للذي اشتراها واعتقها
وتزوجها مال ولا عقدة
ونكاحه م
يحيط
وان لم يكن مالا او عقدة تحيط م

بلا تملك خ

يحيط بقضا ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك
وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال
ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها لكن عبارة المصنف في نقل هذا القول ليست موافقة
للرواية ولا لقول الشيخ وابن الجنيد فانه ليس في شيء من ذلك انها تباع في ثمن رقبتها بل
قال في الرواية ان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وكذا في عبارة الشيخ فانه قال
كان العقد والعتق فاسدين وترجع الامة الى مولاها رقا وكذا ابن الجنيد بل قال تاويلا
لقول الشيخ والرواية فان ام الولد اذا كانت في الرق تباع في ثمن رقبتها اذا لم يكن سواها
اذا عرفت هذا فلا شك ان هذه الرواية مع صحتها مخالفة للاصول الشرعية المقررة فيجب
تاويلها ان امكن التاويل او اسقاطها اذ ليست دليلا قطعيا بل هي من الاحاد فالمصنف قال ان
مع تسليمها يمكن استثناؤها . هذا الحكم من الاصول لعلة غير معلولة لكنها خبر واحد لم يعضده
دليل فالرجوع الى الاصل اولى وغيره من المتاخرين تاولوها واختلفوا في تاويلها على وجوه
نقلها الشهيد قدس الله روحه ا تاويل العلامة وهو الحمل على وقوع التزويج والعتق في مرض
الموت فان المنجزات تبطل مع وجود الدين المستغرق قيل عليه ان ذلك وان تم في الامة فهو
لكن لا يتم في الولد لان غاية ما في الباب بطلان عتقها فيكون امته فاذا وطئ امته لا ينقلب
ولده رقا ٢ الحمل على فساد البيع وعلم المشتري به فيكون زانيا فيلحقه الاحكام المذكورة وفيه
ايضا فان في الرواية اذا اخلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح صحيحين ومع
فساد البيع لا يتم ذلك ٣ تاويل بعض المتفقهة ان العتق لم يقع للقربة بل مضارة ولا يتم
ايضا في الولد قال الشهيد ليس في الرواية ما يدل على رقية الولد اذ ليس فيها الا انه كهيئتها وهو
اعم من ان يكون كهيئتها حال الحكم بحريتها قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون حرا او بعده فيكون
رقا ولا دلالة للعام على الخاص باحدى الدلالات قال الشهيد ونعم ما قال المفهوم من قوله
كهيئتها ليس الا ان حكمه حكمها حال السؤال وقد حكم قبل ذلك انها ترد رقا فيكون رقا فهو دال
على الرقية بالمطابقة اقول لا شك ان الامام قال الذي في بطنها مع امه كهيئتها والغرض
انه كذلك ويخطر هنا ان بايع الامة ان علم ان المشتري لا يملك شيئا اصلا وظن موته بامارة
من مرض مخوف وشبهه فباعه على هذه الحال فقد اتلف ماله وصح الشراء والعتق ولا ترد
الجارية اليه رقا وان لم يعلم فقره او علم ولم يحصل له امارة موت المشتري فلا يخلو اما ان
يحصل للمشتري مع علمه بفقر نفسه امارة الموت من مرض مخوف وشبهه اولا فان كان الاول لم يصح
عتقه ولا تزويجه لانه اضرار بالبايع وسوء اتلاف ماله وعليه تحمل الرواية وان كان الثاني
فلا اولى صحة الشراء والعتق والتزويج لانه على رجاء من حصول ما يؤدي دينه قوله
واما البيع فاذا بيعت ذات الحمل تخير المشتري في الاجازة والفسخ تخييرا على الفور وكذا لو

ذلكم م

معقولة م

نظر م

بيع العبد وتحته امة وكذا قيل لو كان تحته حرة لرواية فيها ضعف لم نعلم خلافا في ثبوت
الخيار للمشتري للامة ومستنده رواية ابن مسلم صحيحا عن احدهما ع قال طلاق الامة بيعها
او بيع زوجها وكذا لو بيع العبد وتحته امة اما لو كان تحته حرة فقال ابن ادريس بعدمه
تمسكا باصالة لزوم العقد وعدم التسلط على فسخه ولتعلق حق الحرة به تعلقا شرعيا ولا
دليل على زواله وحمله على الامة قياس باطل وطرد الشيخ بثبوت الخيار وتبعه القاضي وابن حمزة لما
رواه الشيخ ره عن موسى بن بكير عن محمد بن علي عن ابي الحسن ع قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى
ان يفرق بينهما وان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس التفريق بالطلاق لان
الطلاق بيد الزوج فيكون بالبيع وهو المطلوب قال ابن ادريس انها شاذة اوردها الشيخ
ايرادا لا اعتقادا وقد رجع عنها في ط فقال وان كان للعبد زوجة فباعه مولاه فالنكاح باق
بالاجماع والمصنف استضعفها بان موسى واقفي واختار العلامة في لف قول الشيخ محتجا مع الرواية
المذكورة بان تجدد الملك اما ان يقتضي الخيار اولا وعلى التقديرين يلزم مساواة العبد الامة
في الثبوت او عدمه لكن المساواة في عدم الخيار بينهما باطلة اجماعا فيثبت المساواة في الخيار
وهو المطلوب ولانا لا نسلم انه قياس ولانه لو فقد النص لكان حكم العبد مساويا لحكم الامة
لان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الاحكام كما لم يفرق في التدبير وغيره وقول الشيخ في ط
ليس رجوعا عما قاله في ية لان بقاء النكاح لا ينافي الخيار للمشتري وفيه نظر اما اولا فلضعف
الرواية كما عرفت ومنع دلالتها لاحتمال ان يراد بالتفريق امر العبد بالطلاق واستحباب
فيه فان طاعة مولاه واجبة عليه مطلقا الا زمان اداء الفريضة وايضا لا نسلم ان البيع فرد
لجواز انما نفذ المشتري العقد فيثبت واما ثانيا فلان قوله تجدد الملك اما ان يقتضي الخيار او لا
الى آخره ان اريد اقتضاء الثبوت او عدمه مطلقا لجواز ان يكون لخصوصية الامة مدخل في
الاقتضاء ولخصوصية العبد منع منه فلا بد من الدلالة على نفي هذين واما ثالثا فلانه اذا
لم يكن فلا بد من دليل فليس العقل ولا الاصل ولا الاستصحاب فلا بد من نقل وليس الا رواية ١
ابن بكير وقد عرفت حالها او رواية ابن مسلم ولا فكان ظاهرها غير مراد لوجهين ا انه
يستلزم انحصار طلاقها في بيع احدهما والا لكان المبتدا اعم من خبره وهو باطل باجماع النحاة
لكنه غير منحصر اجماعا ب ان بيع احدهما لو كان طلاقا لم يكن للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء
بل كان يحتاج في الامضاء الى عقد جديد واذا لم يكن ظاهره مرادا لم يكن نصا واما رابعا فلانه
قوله بقاء النكاح لا ينافي الخيار قلنا ممنوع بل ينافيه لان المشتري لو فسخ لم يبق النكاح فلا يجوز
الحكم ببقائه مطلقا والحاصل ان قول ابن ادريس غير بعيد من الصواب قوله وكذا لو باع احدهما
لم يثبت العقد ما لم يرض كل واحد منهما الضمير في احدهما للعبد والامة ولذلك يقرأ بتاء الاول و
الضمير في منهما للبايع والمشتري اي برضى كل واحد من البايع والمشتري هكذا قال الشيخ ره وتبعه ٢

القاضي

القاضي وقال المفيد يكون للمشتري الخيار ولم يذكر حكم الآخر وكذا ابن حمزة وقال ابن ادريس في
مسئلة الكتاب ما لو كانا لمالكين فبيع احدهما بفسخ الا كما اذا رضا الذي لم يبع وجها لعدم
تجدد ملكه ووقوع العقد منه او برضاه وانما اوجبنا الخيار للمشتري لانه انتقل الملك اليه ولم يرض
بموجب ولا قايل وان كان المخالفون لا يجعلون للمشتري ايضا الخيار فعلى قوله لا يشترط رضا
البايع في مسئلة الكتاب وعند الشيخ لا بد من رضى البايع في مسئلة الكتاب والذي لم يبع في مسئلة
المالكين فيبيع احدهما واختاره العلامة مستدلا بان الاغراض تختلف باختلاف الملاك
فربما يرضى ببقاء النكاح مع شريكه دون شريك آخر فيشترط رضاه وعلى قوله رحمه الله الفتوى
قوله ويملك المولى المهر بالعقد فان دخل الزوج استقر ولا يسقط لو باع اما لو باع قبل
الدخول سقط فان اجاز المشتري كان المهر له لان الاجازة كالعقد هذا مضمون كلام ابن ادريس
فانه قال اذا باع المولى الجارية قبل الدخول بها لم يكن له المطالبة بشيء من المهر لان الفسخ جاء
من قبل مولى الجارية وكل فسخ جاء من قبل النساء قبل الدخول بهن فانه يبطل مهورهن
وكذا ليس لمشتريها ايضا المطالبة بالمهر الا ان يرضى بالعقد فان رضي كان رضاه كالعقد المستانف
فله المطالبة بالمهر فان طلقها الزوج بعد الدخول استحقه كله فان كان الزوج قد دخل قبل
ان يبيعها مولاها الاول فان المهر للاول يستحقه جميعه لانه بالدخول يستقر وله المطالبة
به فان رضي الثاني بالعقد لم يكن له مهر على الزوج لان عقدا واحدا لا يستحق به مهران وان لم
يرض بالعقد الاول انفسخ النكاح وكان للمولى الاول المطالبة بكمال المهر ان لم يكن استوفاه
وهذا كلام سديد لا غبار عليه وقال الشيخ في ية اذا قدم الزوج من المهر شيئا ثم باع السيد الجارية
لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه القاضي وقال في ط
فان كان الزوج قد دخل بها فقد استقر المهر فان كان السيد الاول قبضه فذلك له وان لم يكن
للثاني المطالبة به وان لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم المهر وان كان قد اقبضه استرده
ومعتمده رواية سعدان بن مسلم عن ابي بصير عن احدهما ع في رجل زوج مملوكته من رجل على
اربعمائة درهم ثم اخر منه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد ذلك من رجل
لمن يكون المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه ولا
لغيره واولها العلامة بحمل الدخول على الخلوة بها دون الايلاج وحمل قوله ان لم يكن اوفاها
اي ان لم يكن فعل الدخول الذي باعتباره يجب ان يوفيها المهر وفيه نظر اما اولا فلانه
تاويل بعيد لا يدل اللفظ عليه فيكون باطلا واما ثانيا فلانه يقتضي عدم مطابقة الجواب للسؤال فان
السؤال عن حكم الدخول والجواب عن عدم الدخول نعم اولها بعضهم بان البيع حيلولة من المولى
بين الزوج وبين البضع المملوكة بالعقد والمهر فلو لزم الزوج ما لم يقبضه من المهر لزم اضراره
وفيه ايضا نظر لان المهر يستقر بوطية واحدة كما مر فلا يكون المولى حائلا بينه وبين ما به يكون

المهر موزعاً عليه حتى يكون غارماً ومغرّاً به وقد تضمنت الرواية الدخول صريحاً فيكون المهر مستقراً
بذلك فالاولى اطراحها لمنافاتها للاصول المقررة **قوله** اذا كانت زوجة العبد حرة او
امة لغير مولاه فالطلاق بيده وليس لمولاه اجباره هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى
ومستنده ما تقدم من حديث علي بن جعفر عن علي عم وما رواه ليث المرادي عن ص عم قال
سألته عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله تع يقول عبداً مملوكاً لا يقدر
على شيء وان كانت امة قوم آخرين او حرة جاز طلاقه وهو نص في الباب وخالف في ذلك
فريقان الاول قول من منع من طلاقه وجعله الى السيد وهو ابن ابي عقيل وابن الجنيد لرواية
زرارة عن ق وص عليهما السلم انهما قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان
كان السيد قد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر
على شيء افشيء الطلاق وفي معناه رواية يعقوب بن شعيب عن ص عم الثاني قول من قال ان لسيده
جبره على الطلاق وهو قول التقي ومن تابعه لوجوه ا ان وجوب طاعته لمولاه على العموم لا زمان
اداء الفرايض ومطالبه منه اما ان يكون ثانياً اولاً فان كان الاول لزم المطلوب وان كان الثاني
لم يكن للمولى اجباره على النكاح لكن لذلك فيلزم المطلوب ايضاً ب انما ان يكون للمولى مدخل في
تفريقهما اولا فان كان الاول لزم المطلوب وان كان الثاني لزم ان لا يقع التفريق بالبيع والخصم
يقول بوقوع التفريق بالبيع اذا لم يمض المشتري العقد الاول وهو لازم ج رواية زرارة وقد
تقدمت د لا ريب ان العبد لا يملك ملكاً تاماً اجماعاً بل اما ان لا يملك شيئاً او يملك ملكاً ناقصاً
فان قلنا بالاول فالمطلوب لازم لان الجمع بين الحكم بانه لا يملك شيئاً وبين الحكم بان الطلاق
بيده وليس للمولى فيه دخل مما لا يجتمعان وان قلنا بالثاني فكذلك يلزم الملزوم لانه لا معنى لنقصان
ملكه الا ان لمولاه مدخلاً فيما يملكه فلا يتم امساك زوجته مع امر مولاه بالطلاق ان قلت فما تصنع
برواية علي بن جعفر عن علي عم ورواية ليث عن ص عم قلت اما الاولى فقضية في واقعة فلا
يتعدى لاحتمال وجود مخصص الحكم بتلك الواقعة وايضاً اذا تعارضت روايتان وجب الرجوع
الى الاصل والنظر ولا ريب ان النظر يقتضي ما قلناه كما تقدم واما الثانية فغير منافية لما
قررناه لان جواز طلاق العبد اعم من ان يكون على وجه اجبار المولى له اولا والعام لا دلالة له على
الخاص فائدة لو كانت زوجة العبد حرة فباعه سيده قبل الدخول قال الشيخ ينتصف المهر ويثبت
في ذمة المولى وتبعه القاضي وابن حمزة والمستند رواية علي بن حمزة عن ظ عليه السلم وقال ابن ادريس
يجب عليه كمال المهر لثبوته في ذمته بمجرد العقد ولا دليل على سقوطه بالبيع وحمله على الطلاق قياس وهو حسن
خصوصاً مع ضعف الرواية فان علي بن حمزة واقفي ملعون **قوله** ولو كانت امته لمولاه كان التفريق
الى المولى ولا يشترط لفظ الطلاق هنا فوايد ا ان تزويج المولى عبده بامته هل هو عقد او تمليك المنفعة
او اباحة اجماعاً لكنه ليس بعقد والا لاستحق به المهر لكن لا يستحق به شيء والا لكان لمستحق عليه لان المهر
مستحق وهم

للولى

للولي كما تقدم فالمستحق عليه ليس العبد لاستحالة ان يستحق المولى في ذمة عبده شيئاً ولا في رقبته
او منفعته لانها ملك كان للولي قبل التزويج ولا المولى لاستحالة ان يستحق الشخص في ذمة
نفسه شيئاً وانتفاء اللازم الذي يستلزم انتفاءه فلا يكون عقداً وايضاً اجمعوا على انه لا يتعين
هنا لفظ الطلاق وقد ثبت ان النكاح الدائم لا يرتفع الا بالطلاق او بالفسخ اما لزوال الملك او للعيب
او لاختلاف الدين ولا واحد من ذلك حاصل هنا فلا يكون عقداً ولا تمليكاً لان العبد لا يملك
اجيب بانا نختار انه عقد بالنسبة الى المولى غير مستقر بل فسخه متى شاء والفسخ لا يعتبر فيه الطلاق
ب اذا حصل التفريق بلفظ الطلاق فالكلام في كونه مشروطاً بشرايطه وانه يعد في الطلقات اولا
ذلك تحت عموم الادلة على الحكمين المذكورين اما اذا حصل بلفظ التفريق او الاعتزال هل يكون
طلاقاً ويكون مشروطاً بشرايطه ويعد في الطلقات ام لا فنقول ان قيل انه اباحة او تمليك لا يكون
طلاقاً ولا يعتبر شرايطه ولا يعد في الطلقات وان قيل انه عقد فوجهان احدهما نعم لانه مساو للطلاق
وقايم مقامه وحكم احد المتساويين حكم الآخر والثاني لا لان الفسخ لم يعهد الا بواسطة من حدوث ملك
او ثبوت عيب او تدليس او ردة كما تقدم وهنا هو رفع بغير واسطة فيكون كالطلاق وثانيهما
انه غير طلاق اذ لو كان طلاقاً لزم وقوعه بالكتابة وهو باطل اجماعاً منا وهو فتوى ابن ادريس
والمقنعة والعلامة وهو الحق ج لو امر المولى العبد بالطلاق هل يكون بمجرده فسخاً كالامر بالاعتزال
ام لا يحتمل الاول لانه متضمن للامر بالاعتزال الذي هو فسخ ولان العصمة هنا ضعيفة يكفي في
رفعها ادنى عبارة ويحتمل الثاني وهو الحق لوجوه ا ان الامر بالطلاق يتوقف على بقاء الزوجية
الى حين ايقاعه لان الطلاق رفع النكاح فلو كان مرتفعاً بمجرد الامر لما حصل شرط الطلاق فيكون
محالاً فيكون الامر باطلاً فلا يقع به فسخ وهو المطلوب ٢ انه جعل رفع النكاح الى العبد بصيغته
واقعة منه ولم يحصل فلا يكون مرتفعاً ٣ ان الامر بالطلاق تقرير للنكاح كما تقدم في رواية
ابن جعفر فلو كان فسخاً لاجتمع النقيضان ٤ لو امره بالطلاق فطلق ان قلنا ان الامر بمجرده
فسخ لم يقع لعدم مصادفته محلاً وان قلنا ليس بفسخ فان قلنا ان العقد اباحة فكذلك لان الطلاق
تابع للعقد ولا عقد فلا طلاق ويحتمل كونه فسخاً لان المولى استنابه فيه ولو صدر من المولى كان فسخاً
فكذا من نائبه وان قلنا انه عقد صح لانه طلاق ممن اخذ بالساق ولان المانع حق المولى وقد زال باذنه
ويحتمل عدمه لرواية ليث وقد تقدمت والاصح الاول اعني كونه طلاقاً لان العبد كالوكيل ه لو طلق
العبد بغير اذن سيده الحق البطلان لما تقدم في رواية ليث ورواية زرارة ولرواية يعقوب بن
شعيب عن ص عم لما سئل عن طلاق العبد فقال ليس له طلاق ولا نكاح وليس المراد نفي الحقيقة لبطلانه فيحمل
على اقرب المجازات وهو نفي الصحة **النظر** الثاني في الملك وهو نوعان **الاول** ملك الرقبة ولا
يحصر في النكاح به هنا فوايد ا يدل على اباحة نكاح المملوكة مع الاجماع نص قوله تع او ما ملكت ايمانكم
٢ انه لا يحتاج الى عقد لان السيد مالك لجميع منافعها وهو يستلزم ملك بضعها فالعقد عليها تحصيل

والحاصل ان تملك المراة مالكة لجميع منافع عبدها فهلا ملكت منافع بضعه فكانت حلالاً له قلت
خرج ذلك بالنص والاجماع وايضا يدل على تحريمها عليه وجهان أ انه يشترط في الوطي ان يكون
مالكا للبضع ملكا تاما والعبد اما ان نقول انه لا يملك شيئا فالتحريم ظاهر او يملك ملكا ناقصا
فلا يستبيح لنقص الملك ولذلك لا يجوز لاحد الشركاء في الامة وطؤها ب لو ملكت بضعها لزم ان
يكون كل واحد منهما حاكما محكوما عليه معا وهو ضد الحكمة المرادة لقوله تعالى الرجال قوامون على
النساء بما فضل الله بعضهم على بعض ج هل يكون العبد محرما لمالكته بمعنى جواز النظر اليها
والخلوة معها والستر ام لا قال في الخ قيل فيه وجهان احدهما وهو الظاهر انه يكون محرما
لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن عطفا على من ابيح اظهار الزينة له وثانيهما وهو الاشبه بالمذهب
انه لا يكون محرما فحلا كان او خصيا قال وهو الذي يعرف في نفسي وروى اصحابنا في تفسير الآية
ان المراد بما ملكت الاماء دون الذكران وكذا اختار في قه فحلا كان او خصيا او مجبوبا محتجا
باجماع الفرقة والاحتياط واحتج في يب بما رواه عن احمد بن اسحق عن ابي ابرهيم ع قال قلت
له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه ويناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وحمل رواية
ابن بزيع بالاباحة على التقية وقال ابن الجنيد بالكراهية محتجا بما رواه في كتابه عن ص وحملها
عليها الم كراهية رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا قوله ويجوز ابتياع ذوات
الازواج من اهل الحرب وابنائهم اي يجوز ان يشتري المسلم المراة المزوجة من اهل الحرب
وان كان البايع زوجها وكذا ان يشتري ابناءهم وبناتهم وان كان البايع القريب لانه يجوز
تملكهم بدون ذلك لحصول الاستيلاء فلا يكون توسط البيع مانعا من صحة الاستيلاء لانه في
الحقيقة استنقاذ ولهذا لا يلحق ذلك العقد احكام البيع من الخيار والغبن على الاصح قوله
ولو ملك الامة فاعتقها حل له وطؤها بالعقد وان لم يستبرئها يشير بذلك الى خلاف بعض الجمهور فانه
قال لا بد من الاستبراء والحق خلافه لانها مع العتق لا يكون مملوكة حتى يجب استبراؤها قوله
النوع الثاني ملك المنفعة وصيغته ان تقول احللت لك وطئها او جعلتك في حل من وطئها
ولم يتعدها الشيخ واتسع آخرون بلفظ الاباحة ومنع الجميع لفظ العارية هنا فايدتان الاولى
ان هذا النوع اعني تحليل الانسان امته لغيره هل هو سايغ ام لا المشهور عند اصحابنا الاول
ونقل في ط وابن ادريس قولا نادرا بمنعه كما هو مذهب اكثر الجمهور واحتج المسوغ بعموم قوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم ولفظ ما لما لا يعقل فيكون المراد بها ملك المنافع اعم من ان يكون ذلك
تبعا للملك الاصل او لم يكن خرج من ذلك ما كان بالاجارة والعارية فيبقى الباقي على عمومه
ولو اراد المملوكات لقال ومن ملكت لان لفظ من وضع لمن يعقل وبتظافر الروايات عن اهل
البيت عليهم السلم كرواية محمد بن مسلم وابي بصير وابن بزيع وغيرها واحتج المانع بقوله فمن ابتغى
وراء ذلك فاولئك هم العادون والتحليل خارج عن قسمي الازواج والملك فيكون عدوانا

ورواية

وبرواية الحسين بن علي بن يقطين صحيحا قال سألته عن الرجل يحل فرج جاريته قال
لا احب ذلك وبرواية عمار عن ص ع في المراة تزوج لزوجها جاريتي لك قال لا يحل لها
فرجها الا ان يبيعه او تهب له واجيب عن الآية بما تقدم وعن الرواية الاولى انها تدل على
الكراهية ومن الثانية بضعفها اولا وبالقول بموجبها ثانيا فان قولها جاريتي لك لا يدل
على التمليك فلا يفيد الحل الا مع سبب الملك من البيع او الهبة للعين او التحليل للمنفعة الثانية
في الصيغة قال الشيخ في يب ينبغي ان يراعى في ذلك لفظ التحليل وهو ان يقول المالك قد
جعلتك في حل من وطي هذه الجارية او احللت لك وطئها ولا يجوز لفظ العارية وقال ابن ادريس
لا يمنع من جواز ابحتك وطئها وانما منع لفظ العارية لشناعة المخالفين على اصحابنا انهم
يعيرون الفروج قال وذهب الشيخ في باب العارية من ط الى ما اخترناه فقال لا يجوز اعارة
الجارية للاستمتاع بها لان البضع لا يستباح بالاعارة وحكي عن مالك جواز ذلك وعندنا
يجوز ذلك بلفظ الاباحة ولا يجوز بلفظ العارية واختار العلامة في لف ايضا الجواز بلفظ الاباحة
والمختار الاقتصار على المتفق عليه وهو لفظ التحليل دون الاجارة والعارية والاباحة
والتمليك وان كانت متفقة او متقاربة في المعنى تمسكا باصالة حرمة فرج جارية الغير خرج
عنه الجواز بلفظ التحليل كما قال العلامة لجاز ايضا بلفظ العارية لكونها في معنى الاباحة واللازم
باطل اتفاقا فكذا الملزوم والملازمة ظاهرة ويؤيده رواية ابي العباس البقباق قال سأل رجل
عن حرمها ونحن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا وقال ولكن لا باس بان يحل الرجل
جاريته لاخيه قوله وهل هو اباحة او عقد قال علم الهدى هو عقد متعة لو قال الحل هو عقد
او تمليك لكان اولى لان ما يبيح الفروج منحصر فيهما فان فسر الاباحة بالتمليك كان تطويلا
من غير فايدة والا لم يكن الترديد في كونه اباحة او عقدا صحيحا بل ولا حاصرا لان ملك العين
ليس داخلا في العقد والاباحة اذا عرفت هذا فاعلم انه لما انحصر المبيح للبضع في العقد والملك
لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وجب رجوع هذا
التحليل الى واحد منهما والا لكان فاسدا فقال علم الهدى انه عقد متعة اذ هو ليس تمليك لان
الملكات محصورة وليس هو منها بالحاصل هنا فيكون عقدا وليس بدايم اتفاقا ولان رفعه يحصل
وان كره الزوج فيكون عقد متعة واختار الشيخ انه ليس عقد وان احتاج الى مدة معلومة
وانما هو تمليك للمنفعة مع بقاء الاصل على الملك كسكنى الدار واعمارها وهذا هو الحق لما بينا من
دخوله في الملك ويلزم المرتضى رحمه الله ان لا يكون تحليل الا باجل معلوم ومهر معلوم وليس
كذلك للروايات الدالة على اباحته مطلقا نعم شرط الشيخ في ط تعيين المدة فمنع وعلى التقديرين
لا بد فيه من القبول قوله وفي تحليل امته لمملوكه تردد ومساواته للاجنبي اشبه
منشاء تردد النظر الى منع الشيخ في ة محتجا برواية علي بن يقطين عن ظ ع انه سئل عن المملوك

الحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له والى قول ابن
ادريس انه لا مانع منه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل الاباحة ويؤيده في قوله تعالى
فانكحوهن باذن اهلهن ولانه يملك وطئها بالعقد اجماعا فيملك ايضا بالتحليل لتساويهما في
السببية وقول الشيخ اولى لضعف تمسك العجمي وللرواية المذكورة والنكاح في الآية يراد به العقد
ودعواه انه حقيقة في الوطي ايضا يعارضه ترجيح المجاز على الاشتراك ولو سلم الاشتراك
لكنه لا يصلح للحجة الا مع القرينة وليست حاصلة هنا قوله ولو ملك بعض الامة فاحلته
نفسها لم يصح وفي تحليل الشريك تردد والوجه المنع تقدم مثل هذه المسألة ومنشاء التردد
من قول الشيخ بالجواز للرواية ومن لزوم تبعض سبب البضع الممنوع منه والتحقيق ان نقول
ان جعلنا التحليل عقدا فلا شك في التبعيض فلا يصح وان جعلناه تمليكا صح لان الملك له
اسباب كالشراء والارث والاتهاب وامثال ذلك ومن جملتها التحليل لكن انه سبب لملك
منفعة البضع وتبعض سبب الملك غير ضار والا لزم تحريم بضعها اذا ملك بعضها بالشراء
وبعضها بالارث واللازم باطل اتفاقا قوله وولد المحللة حر فان شرط الحرية في
العقد فلا سبيل على الاب وان لم يشترط ففي الزامه قيمة الولد روايتان اشبههما انه لا يلزمه
ما ذكره اختيار المرتضى والشيخ في ق وابن ادريس والعلامة وهو الحق لاصالة الحرية واصالة براءة
الذمة من القيمة وللاجماع على ان الولد يتبع اشرف الطرفين ولان مبنى الحرية على التغليب و
السراية ولهذا لو اعتق جزءا من مائة الف جزء من الرقيق سرى عليه العتق في الجميع ولان الولد
مخلوق من ماء الرجل والمراة فتساوت نسبته الى الابوين وترجحت الحرية بالاصل ويؤيده
الرواية عن اسحق بن عمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يحل جارية لاخيه او حرة حللت جاريتها
لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه ويعارضها
رواية زرارة عن الباقر ع الرجل يحل جارية لاخيه قال لا باس قال قلت فانها جاءت بولد
قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها وقال الشيخ ره انه اذا لم يشترط الحرية لزمته
القيمة محتجا برواية ضريس عن الصادق ع يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال قلت فان جاءت
بولد منه قال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط على مولى الجارية حين احلها ان جاءت
بولد فهو حر والجواب ان الاولى اصح طريقا واوفق للنظر كما بيناه فيتعين العمل قوله
ويلحق بالنكاح النظر في امور خمسة الاول في العيوب قوله عيوب الرجل اربعة الجنون
والخصي والعنن والجب هنا فوائد أ الاكثر على ان عيوب الرجل هذه الاربعة وبه قال
القاضي في الكامل وزاد في المهذب الجذام والبرص والعمى ولم يعد الخصي عيبا فيه وهو الظاهر
من كلام ابن الجنيد وهو قوي عندي من وجوه ب ان هذه الثلثة عيوب في طرف المراة
اجماعا ففي طرف الرجل اولى لانها اشد اضرارا بالمراة لان الرجل لو حكم الفسخ لامكنه التخلص

بالطلاق

بالطلاق بخلاف المراة فانها اذا ابتليت بواحد منها لم يمكنها التخلص ب اطلاق رواية
الحلبي عن الصادق ع انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ج في الجذام قول
النبي ص فر من المجذوم فرارك من الاسد احتج الاكثر باصالة بقاء العقد وعدم فسخه
وبرواية غياث الضبي عن الصادق ع الى ان قال والرجل لا يرد من عيب خرج ما خرج من
هذا النفي بالاجماع فيبقى الباقي على النفي والجواب ان الاصل يخالف للدليل وقد بيناه
والرواية متروكة الظاهر اجماعا وصحيح مخالفتها للنظر ضعيفة د الجنون زوال العقل
بحيث لا يميز صاحبه الحسن من القبيح والخصاء هو سل الانثيين وفي معناه الوجاء وهو رضهما
بحيث يبطلان والجب هو قطع الذكر بحيث لم يبق له ما يمكن به الجماع والعنن مرض
يعجز معه عن الايلاج لعدم انتشار العضو والاسم العنة من عنّ اي اعترض والعنين
لاعتراض ذكره يعترض اذا اراد الايلاج ه سيجئ انه لا فسخ بالمتجدد فيما عدا الجب
واما الجب فهل يفسخ به لو تجدد بعد الوطي ام لا قال الشيخ في موضع من ط لها الخيار مدعيا
للاجماع وتبعه القاضي لفوات الاستمتاع وليس بيدها طلاق فلولا الخيار لزم الحرج والضرر
المنفيان بالكتاب والسنة وقال في موضع آخر منه وفي ف لا خيار لها لاصالة بقاء العقد
واختاره ابن ادريس والاجود الاول للياس من زوال الخلاف غيره قوله وعيوب المراة
سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والاقعاد وفي الرتق تردد اشبهه
ثبوته عيبا لانه يمنع الوطي ولا ترد بالعور ولا بالزنا ولو حدت فيه ولا بالعرج على الاشبه
تقدم معنى الجنون فلا حاجة الى اعادته والجذام مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم ولا
يكفي قوة الاحتراق ولا تعجر الوجه ولا استدارة العين والتعجر اما من العجرة وهي
العقدة فيكون التعجر التعقد او من البجر وهو النتو ويثبت بشهادة عدلين عارفين
انه جذام فان لم يثبت فعلى المنكر اليمين والبرص هو البياض الظاهر على صفحة البدن
لغلبة البلغم وقد يشتبه بالبهق وحكمه في الثبوت كما في الجذام والقرن والغالب في عبارة الفقهاء
فتح الراء وفي لسان اهل اللغة بسكونها واختلف في ماهيته فقيل انه عظم ينبت في الرحم
يمنع الوطي وقيل انه لحم ينبت في الرحم يسمى العفل والقولان حكاهما في ط قال السعيد اذا اعتبر
الوضع اللفظي فهو مسألة من علم اللغة وان اعتبرت الحقيقة فهي مسألة من علم التشريح والفقيه
يسلمها ويبحث عن القدر المشترك وهو كل ما يمنع الوطي يثبت به الخيار لفوات غاية النكاح
والا فلا ويبحث عن وجه التغاير من حيث انه لو رضي باحدهما دون الاخر والافضاء قيل
هو ذهاب الحاجز بين مخرج البول والحيض قاله ابن ادريس وقال غيره هو ذهاب
الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج الغائط وكلاهما عيب والعمى هو ذهاب البصر من العينين
معا والرتق التحام الشفرتين بحيث يمنع من الايلاج اذا تقرر هذا فهنا مسائل أ الاظهر في فتاوى

فتاوي الاصحاب ان العمى عيب ذكره الشيخ ره والمفيد والمرتضى وابن الجنيد والقاضي والتقي
وسلار وابن حمزة وجعله الشيخ في ط ف قولا محكيا وجعله ابن بابويه رواية والدليل على كونه
عيبا رواية داود بن سرحان صحيحا عن ع في الرجل يتزوج المراة فيؤتى بها عمياء او برصاء
او جذماء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وروى ابن بابويه في الفقيه عن محمد بن مسلم
عن ق ع قال ترد العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء ولم يجعله الصدوق في المقنع عيبا محتجا
برواية الحلبي المتقدمة انما يرد النكاح الى آخره وانما للحصر واجيب بانه مع التعارض يجب
الرجوع الى النظر وهو يقتضي كونه عيبا لانه اضرار بالرجل ولا ضرر في الاسلام ولانه عيب لم يعلمه
العاقد فيتسلط على الرد كالبيع والقياس وان لم يكن حجة لكن له صلاحية الترجيح ٢ تردد المص
في الرتق من حيث عدم النص الصريح بذلك ومن افضائه الى النظر الذي به لكونه مانعا من الايلاج الذي
هو مراد من المراة للالتذاذ والنسل فيرد به كالقرن ان قلت هذا قياس وهو عندكم ليس بحجة
قلت انه ليس بقياس في الحقيقة لان الخصوصية التي يمتاز بها القرن عن الرتق يعلم قطعا انه لا مدخل
لها في الحكم فيكون الحكم معلقا على المشترك فيكون الرتق من جزئيات ذلك المشترك والتحقيق انه ان
لم يقبل العلاج فهو عيب وكذا ان قبل وامتنعت والا فلا عيب وهل يعتبر رتقها بالنسبة الى اصغر
الالات او الى معتدلها او الى آلة الزوج الاقرب الاول ويحتمل ان يقال لها الخيار اذا كانت
كبيرة الالة بالنسبة الى زوجها بحيث يخشى الوطي الافضاء فيه تردد من عدم الوقوف على نص فيه ومن
اقتضاء النظر الفسخ دفعا للضرر وهو قريب ويكون حكمه حكم الخصاء والجب لان امتناع الوطي من
قبله ٣ انه لا يرد بالعور اذ ليس مانعا من كمال الالتذاذ ولا ضرر فيه فلا موجب للرد ٤ قال
المفيد وسلار والقاضي والتقي وابن الجنيد ان المحدودة بالزنا ترد لكونه عارا وقال الشيخ في ط لا
والحق انها لا ترد ولا يرجع على الولي بشيء اما الاول فلاصالة لزوم العقد وكونها محدودة غير مانع
من الالتذاذ ولزوم العار ممنوع لقدرته على ازالته بالطلاق ويؤيد ما قلنا رواية رفاعة
بن موسى عن ق ع قال سالته عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا واما الثاني فلان
الرجوع على وليها بالمهر وعدم ردها كالجمع بين النقيضين لان كونها محدودة ان كان عيبا
استلزم الرد والا لم يكن موجبا للرجوع على الولي بشيء ٥ قال الشيخ ره وابن الجنيد وسلار و
القاضي في الكامل والتقي وابن حمزة العرج عيب ترد به المراة لرواية داود بن سرحان صحيحا عن ع
في الرجل يتزوج المراة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على
وليها وجعله الصدوق في الفقيه والمقنع رواية ولم يذكره الشيخ ره ف وجعله ابن ادريس قولا
محكيا والحق ما فصله العلامة وهو انه ان بلغ الاقعاد فهو عيب والا فلا واختاره المص لقول
ص ع في رواية داود بن سرحان في الصحيح وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة
النساء عليها ٦ ولا يفسخ النكاح بالعيب المتجدد بعد الدخول وفي المتجدد بعد العقد تردد عدا

العنن

وابن ادريس

العنن وقيل يفسخ المراة بجنون الرجل المستغرق لاوقات الصلاة وان تجدد تنقيح هذا البحث
بمسائل ١ في حدوث العيب بعد العقد وقبل الدخول قولان قال الشيخ في ط ف يرد به لعموم الاحاديث
المتقدمة فانه لم يفصل فيها بين كون العيب قبل العقد او بعده وقال ابن ادريس لا يرد به وهو
الظاهر من كلام ابن حمزة واختاره العلامة محتجا بان العقد وقع صحيحا خاليا عن التدليس
مما يثبت به الخيار فيكون لازما كما لو تجدد بعد الدخول ولانه لم يوجد منها تدليس ويمكنه التخلص
بالطلاق فلا يثبت له خيار كما لو اعتق وتحته امة لم يثبت له خيار ولو كان شرط حريتها في الابتداء
ثبت له الخيار واما المص فتردد فيما عدا العنن نظرا الى الخلاف واطلاق الروايات فيتردد وكون
الاصل لزوم العقد فثبوت الخيار يحتاج الى دليل ولم يوجد فلا يرد والفتوى على ما قاله العلامة
٢ لا خلاف في ان العنة يرد بها سواء كانت قبل العقد او بعده وهل يرد بها لو حدثت بعد
الدخول ام لا منعه الشيخ وابن الجنيد والقاضي وابن ادريس وابن حمزة وقال المفيد يرد بها وتبعه
ابن زهرة قال الشيخ انما حمله على ذلك عموم الاخبار واطلاقها ثم قال والاولى عندي الاخذ بالخبر
الذي رويناه عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يقول اذا تزوج الرجل بامراة
فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد ولا للاماء
ما لم يمسها من الدهر الا مرة واحدة خيار وعن غياث الضبي عن ص ع قال في العنين اذا
علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما قال العلامة
والاشهر قول الشيخ تمسكا بمقتضى العقد اللازم وبما تقدم من الروايات وان كان قول المفيد لا يخلو
ايضا من قوة لما فيه من دفع الضرر بفوات فائدة النكاح قال ونحن في ذلك من المتوقفين
قلت وقول الشيخ مع شهرته اقوى لما ثبت في الاصول من وجوب العمل بالخاص والمقيد مع معارضتهما
العام او المطلق ولا ريب ان الخبر الذي اورده الشيخ اخص واقوى دلالة ولمنع لزوم الضرر
اذ وجوب الانفاق عليها رباطه على الطلاق ٣ قال الشيخ ره ط ف والمفيد اذا حدث بالرجل
جنون لا يعقل معه اوقات الصلوات كان للمراة الفسخ ولا ارى لهذا القيد فائدة بعد تحقق
الجنون ولهذا لم يجعل القاضي لهذا القيد مدخلا في ثبوت الخيار واختاره العلامة في لف وقال
الوجه التسلط على الفسخ سواء عقل اوقات الصلاة او لا لما فيه من الضرر المنفي بالاصل لفوات اكثر
منافع العقد من كمال الاستمتاع ولما رواه علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابرهيم ع عن امراة يكون
لها زوج قد اصيب في عقله من بعد ما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان
شاءت ٤ يظهر من كلام ابن حمزة ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمراة هو الذي لا يعقل
معه اوقات الصلاة سواء كان متقدما على العقد او متاخرا عنه وكلام باقي الاصحاب يدل
على ان قيد عدم التعقل المذكور مختص بالجنون الحادث بالرجل كما قاله المص لا بما كان قبل
العقد ولا بجنون المراة ٥ هل الجنون الحادث بعد الدخول حكمه حكم القديم الظاهر من

كلامهم عدم الفرق قوله الفسخ فيه ليس بطلاق فلا يطرد معه تنصيف المهر هنا فوايد ١ لا خلاف في ان
الفسخ بغير الجنون لا يفتقر الى الطلاق وهل يفتقر في الجنون المتجدد الى الطلاق فلو فسخت به المراة
ظاهر كلام الشيخ ومن تابعه غير ابن ادريس انه يفتقر اليه ويكون من وليه والاجود مساواته
لباقي العيوب فلا يفتقر الى الطلاق ٢ ان الفسخ بالعيب مطلقا ليس حكمه حكم الطلاق في المهر ولا
في غيره من اشتراط شهادة عدلين او الطهر من الحيض او غير ذلك ٣ لا يطرد مع الفسخ اذا كان
كان قبل الدخول فاللازم نصف المهر وان كان بعده فالمهر كلا لان حمله على الطلاق قياس لا
نقول به وسياتي تفصيل ما يلزم من المهر وما لا يلزم مع الفسخ قريبا ان شاء الله تع قوله
لا يفتقر الفسخ بالعيوب الى الحاكم ويفتقر في العنن لضرب الاجل هنا فوايد ١ مذهب المخالفين
ان الفسخ هنا يحتاج الى الحاكم وليس لاحدهما الانفراد به وبه قال ابن الجنيد ٢ قال الشيخ في المبسوط
العبارة انما الفسخ الى الحاكم لانه مختلف فيه ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان
قويا والاول احوط لقطع الخصومة وقال نقل ذلك لم يمتنع عندنا ان يفسخ الرجل بنفسه او المراة
لان الاخبار مطلقة في هذا الباب قال العلامة كلام هذا الكلام يدل على تردده ٣ الذي ذكره
المص من عدم الافتقار الى الحاكم هو مذهب الاصحاب لم نسمع فيه خلافا الا ما حكيناه وقول ابن
الجنيد غير قادح لانه واحد مع انعقاد الاجماع بعده على ما ادعيناه وقول الشيخ ليس فيه تردد
كما قاله العلامة لامكان الجمع بين كلاميه بان يكون الترافع الى الحاكم على سبيل الاستحباب لا الوجوب
لانه حق لكل واحد من الزوجين فله الاستبداد به كغيره من الحقوق لكن رفعه الى الحاكم احوط
قطعا للتنازع فان تعذر فلا شهاد قوله فاذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر لها الا في العنة
ولو كان بعده فلها المسمى ولو فسخت بالخصا ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزر يحتاج بسط هذا
الكلام الى مباحث ١ اذا وقع الفسخ قبل الدخول سواء كان من الرجل او المراة فلا مهر الا في الخصاء
او العنن لانها انما يستحقه اما بالعقد او الدخول والعقد قد انفسخ والدخول لم يحصل ٢
اذا وقع الفسخ بعد الدخول استحقت المهر في الجملة على المشهور خلافا لابن حمزة فانه قال يسقط
المهر ان كان الفاسخ هو المراة وفيه نظر لان الانتفاع بالبضع لا يخلو من عوض وقال الشيخ في ط
يسقط المسمى ويجب مهر المثل سواء كان الفاسخ هو الرجل او المراة وقال كل نكاح فسخ بعيب موجود
حال العقد فان حكمه حكم النكاح الفاسد في الاصل يتعلق به جميع احكام النكاح الفاسد ان كان
قبل الدخول سقط المسمى ولا يجب شيء منه ولا المتعة ولا نفقة العدة وان كان بعد الدخول فلها
مهر المثل وفيه ايضا نظر لانا نمنع ان حكمه حكم النكاح الفاسد ولهذا لا يمضي من الفسخ النكاح لزمه
العقد ويثبت المسمى ٦ اذا وجب على الزوج المهر بعد الدخول والفسخ فهنا اقوال ١ قول الشيخ في ط
القاضي وابن ادريس انه ان دلست نفسها وقبضته استعاده الزوج وان لم تدلس نفسها غرمه
وعاد به على وليها ان دلسها ويظهر من كلام المص اختيار هذا القول ٢ قوله في ط انه يجب مهر المثل

قبل م

ولو فسخ بعده فلها المسمى ويرجع به الزوج على المدلس واذا فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر ع

وقبضته م

وهل

وهل يستقر او يرجع به على من غره ودلسه عليه بالعيب قولان احدهما يرجع به على الغار
وهو المروي في احاديثنا والثاني يستقر عليه فاذا قيل بالرجوع فان كان الولي يعرف
امرها فالرجوع عليه لانه الغار وان لم يعرف كان الرجوع عليها لانها الغارة وكل موضع قلنا
بالرجوع عليها فبكم يرجع بالكل الا القدر الذي يجوز ان يكون مهرا لئلا يعرى الوطي عن العوض
وقيل بالكل والاول اقوى واختاره العلامة وهو جيد لكنه ينبغي ان يكون القدر الذي يستقر
لها في مقابلة الوطي هو اقل مهر المثل في النكاح المؤجل لا الدائم لانه اقل ما يكون مهرا في الجملة لانه
لا حد له وانما قلنا ذلك لان سبب الرجوع هو الغرور ولا يتحقق الغرور الا في الزائد على ذلك ٣ قول
التقي ان وطئها قبل العلم بحالها فلها ما اخذته ويرجع به على من دلسها فان كانت هي المدلسة
نفسها لم يرجع عليها بشيء مما اخذت بعد الوطي ٤ قول ابن الجنيد يرجع على الولي باقل من مهر مثلها
الا ان يكون العيب بالا يظهر وقد خفي على الولي فيكون لها اقل صداق مثلها والباقي مردود
من مالها على زوجها وحكمها حكم وليها ان كانت هي العاقدة على نفسها ٥ يدل على الرجوع على الغار
في الجملة ما رواه ابو عبيدة صحيحا عن ق ع في رجل تزوج امراة من وليها فوجد بها عيبا بعدما
دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجذومة والمفضاة وما كان بها
من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي دلسها
فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء له عليه فترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما
اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء له وعن رفاعة بن موسى عن الصادق ع قال سالته عن البرصاء
قال قضى امير المؤمنين ع في امراة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها
وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امراة او زوجها
رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء والمهر يأخذه منها ٥ قد تقدم معنى الخصا وانه عيب
يرد به سواء قدر على الجماع او لا وقد حكينا عن القاضي عدم الرد به مطلقا وجعل الرد به محكيا و
قال الشيخ في ط ان كان يقدر على الجماع فليس بعيب ويدل على كونه عيبا مطلقا ما رواه بكير بن
اعين موثقا عن احدهما عليهما السلم في خصي دلس نفسه لامراة مسلمة فتزوجها قال يفرق
بينهما ان شاءت ويوجع راسه وان رضيت واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان
تاباه لو اعرفت هذا فهل يلزمه مهر جامع فسخها ام لا قال الشيخ في ط نعم وتبعه القاضي وقال ابنا
بابويه يلزمه نصف المهر وقال ابن ادريس لا يلزمه شيء لعدم الدليل عليه والاصل براءة الذمة واجمع
الكل على تعزيره لئلا يعود الى مثله واختار المص الاول للزوم المهر بالعقد كملا وعدم الدليل على سقوطه
ويؤيده رواية عبد الله بن مسكان صحيحا قال بعثت بمسألة مع ابن اعين قلت سله عن
خصي دلس نفسه لامراة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر
بدخوله عليها ومثله روى سماعة عن الصادق ع قوله لو ادعت عننه فانكر فالقول قوله مع

قبل م

اصاب م

قوله م

بلغ سماعا

عينه ومع ثبوته يثبت لها الخيار ولو كان متجددا اذا عجز عن وطئها قبلا ودبرا وعن وطي
غيرها ولو ادعى الوطي فانكرت فالقول قوله مع يمينه هنا مسائل ا لو اختلف الزوجان في حصول
العنة وعدمها قال الشيخ وابن ابي عقيل والقاضي وابن ادريس والصدوق في مقنعه القول
قول الرجل مع يمينه عملا بعدم قولهم والبينة على من انكر وانما خص الرجل بها لانه السلامة و
الزوجة تدعي خلافه فكان القول قول الزوج وقال علي بن بابويه عليها البينة لانها المدعية
وعليه اليمين اذا عجزت وقال الشيخ في الخلاف يحشو قبلها خلوقا فان كان على ذكره اثر الخلوق علم
انه اصابها وان لم يكن علم انه لم يصبها وتبعه الكيدري وقال علي ايضا في رسالته وابنه في المقنع
يقعد الرجل في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فهو ليس بعنين وبه قال
ابن حمزة واحتج الشيخ في الخلاف باجماع الطائفة وبما رواه عبد الله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته
قال قالت امراة لبعضهم او سالة رجل عن رجل تدعي امراته عليه انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة
بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج على ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت
وكذب وفي قول علي نظر لان البينة يتعذر اقامتها هنا اللهم الا ان يكون الشهادة على اثر الخلوق
او الاستدخال او الاقرار وقول الشيخ في الخلاف غير بعيد لولا ان الرواية به مرسلة وقال ابن ادريس لا يعلم
ذلك الا بالاقرار وفيه نظر لطول الكلام مع عدم الاقرار واختار المصنف والعلامة قول الصدوق لما تقدم و
لرواية ابي حمزة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت
انه لا يقربها وقد دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها
المدعية وفيه ايضا نظر اما اولا فلان الحكم بيمين المنكر عند تعذر البينة مسلم على تقدير عدم
طريق اخر اقوى من اليمين لا مطلقا والطريق موجود وهو حشو الخلوق وقد ادعى الشيخ عليه الاجماع
واما ثانيا فان رواية ابي حمزة نقول بموجبها لانها غير محل النزاع فان دعوى عدم الدخول
لا يستلزم دعوى العنة ٢ انه مع ثبوت العنة يثبت لها الخيار وان كانت متجددا لكن
مع العجز عنها وعن غيرها الا انه لو لم يعجز عن غيرها لما كان ذلك امرا طبيعيا بل امرا اتفاقيا
فلا يكون موجبا للفسخ ٣ لو ادعى بعد ثبوت العنة انه وطئها فالخلاف هنا كما تقدم قوله
ان صبرت مع العنة فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة من حين الترافع
فان عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ ونصف المهر هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب ومستنده
رواية محمد بن مسلم صحيحا عن الباقر عليه السلام قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت
وان شاءت اقامت وخالف ابن الجنيد في موضعين ا انه جعل التاجيل المذكور مختصا بما
اذا ادعى الزوج حدوث ذلك به بعد العقد وجعل السابق على الدخول يوجب الفسخ ان اختارت
المراة محتجا برواية غياث الضبي عن الصادق عليه السلام في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق
بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والتحقيق هنا ان نقول ان كانت الحكمة في التاجيل

هو ان يعالج نفسه فالقول ما قال الاصحاب ويؤيده رواية ابي الصباح اذا تزوج الرجل المراة
وهو لا يقدر على النساء اجل سنة حتى يعالج نفسه وان كانت الحكمة حصول العلم بالعنة فمتى
حصل العلم بذلك لا حاجة الى التاجيل واذا لم يحصل العلم اجل وبذلك يجمع بين الروايات ب
انه اوجب المهر كملا وهو بناء على اصله من لزوم المهر كملا بالخلوة بقي هنا سوال وهو انكم اوجبتم
في الخصا كمال المهر وفي العنين النصف فما الفرق والجواب ان النظر كان يقتضي ان لا مهر في
العنين لانه فسخ وقع من الزوجة قبل الدخول فلا يستعقب شيئا وانما اوجبنا النصف
لاطلاعه على محارمها وخلوته بها مدة وليس كذلك الخصا اما اولا فلانه قد يطا واما ثانيا
فللتجربة على الخلع والدخيل فالزم المهر كملا ردعا لامثاله واما ثالثا فللنص الوارد بذلك
قوله لو تزوج على انها حرة فبانت امة فله الفسخ ولا مهر لو لم يدخل ولو دخل فلها
المهر على الاشبه ويرجع به على المدلس وقيل لمولاها العشر او نصف العشر ان لم يكن مدلسا
لا خلاف انه لو فسخ قبل الدخول انه لا مهر اما مع الدخول ففي المسئلة اقوال ا قول الشيخ و
المفيد والقاضي وهو ما اختاره المصنف ب قول ابن الجنيد انها ان دلست نفسها واخذت
مهرها فان كانت عينه باقية استعادها الزوج والا فلا ج قول ابن حمزة ان دلسها مولاها
سقط المهر المسمى ولزم مهر المثل ورجع به على سيدها وان دلسها الشاهدان رجع بالمهر عليهما
وكذا ان دلسها اجنبي رجع عليه بالمهر ولسيدها العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا
وارش العيب ان عابت بالولادة د قول الكيدري ان كان المدلس مولاها كان ذلك
اقرارا لها بالحرية ويسقط خيار الزوج ه قول الصدوق في مقنعه انه مع الفسخ للسيد عشر قيمتها
ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وهو قول ابن الجنيد والتحقيق هنا ان نقول ان دلست
نفسها بطل المهر المسمى لغوا والعقد في نفس الامر اذ هو تصرف في ملك الغير ولزمه مهر المثل لمولاها
وارش الحدث بها من عيب وتبعت بذلك كله بعد عتقها ثم ان كان اعطاها شيئا من المهر
استعاده ان كانت عينه باقية والا مثله او قيمته لان بضعها لا يحل الا بكونه مهرا بعقد
واحد او شبهة عقد وان دلسها اجنبي رجع عليه بما غرمه للسيد الا اقل ما يكون مهرا في
تلك المدة متعة وان دلسها مولاها حكم عليها بحريتها ان تلفظ بما يقتضيها ووقع الاختيار
والا فلا لكن له من المهر اقل ما يمكن فرضه في تلك المدة ويسقط الباقي مقاصة وينظر من ذلك
وجه الاشبهية في كلام المصنف لكنه لم يوجب على العاقل شيئا في مقابلة وطئه ولا بد من ذلك لئلا
يخلو وطء غير زان من عوض هذا ولو فرض حصول ولد من ذلك الوطي ففيه ايضا اقوال ا قال
الصدوق وان اقام الرجل بينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب المولى بامته
وان لم تقم بينة اوجع ظهره واسترق ولده ٢ قال ابن الجنيد ان دلست نفسها كان ولدها
عبدا وان دلسها ولي كان عليه قيمة الولد لمولاها ويلحق الولد بابيه ٣ قال ابن حمزة ان

دلسها اجنبي او شاهدان او مولاها او دلست نفسها كان الولد حرًا وان تزوجها بظاهر
الحال على الحرية كان الولد رقًا للمولى وعليه ان يبيعه من ابيه وان عجز استسعى في قيمته وان لم
يسع دفع الامام قيمته من سهم الرقاب ومع فقده يبقى رقًا الى ان يبلغ ويسعى في فك رقبته
والتحقيق انه لاحق بابيه وعليه قيمته يوم سقط حيًا ويرجع بذلك على المدلس ان وجد والا اختص
الغرم بالاب قوله وكذا يفسخ حتى لو بان زوجها مملوكًا ولا مهر قبل الدخول ولها المهر بعده
اذا زوجت الحرة نفسها برجل على انه حر ثم ظهر انه عبد فلها الخيار ايضًا كما تقدم وكذا المولى
العبد الخيار ولا يثبت العقد الا برضاهما معًا ويلزم المولى المهر وان لم يتفقا على الرضا انفسخ
العقد فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده فلا يخلو اما ان يكون قد دلسه احد
اولا فان كان الاول فالمهر على المدلس فان كان المدلس مولاه حكم بحريته ان تلفظ بما يقتضيها
والا فلا والمهر على التقديرين على الزوج يتبع به وان كان الثاني فكذلك وان حصل ولد كان
حرًا فان كان ثم مدلس غرم قيمته للمولى والا فلا قيمة على الام اجماعًا ولا على الزوج اذ لا يثبت
للمولى على عبده شيء قوله ولو اشترط كونها بنت مهيرة فبانت بنت امة فله الفسخ ولا
مهر ويثبت لو دخل هنا فوائد ١ قال الجوهري المهيرة الحرة والاشتقاق يقتضي كونها
من نكحت بمهر لكن نص اهل اللغة على انها الحرة وثبت في الاصول اصالة عدم النقل يقتضي ان
المراد بها شرعًا هو الاول ٢ هل يراد بالحرة من هي في الاصل كذلك او من هي حرة الآن وتظهر الفائدة
لو كانت معتقة استشكل العلامة من انها حرة والاصل في الاطلاق الحقيقة ومن انها ليست في
الاصل كذلك بل امة وهو نقص لكن النص على الاول الا ان يعلم قصد من كانت حرة في الاصل ٣
ذكر الشيخ ره هذه المسألة وقال اذا عقد الرجل على بنت رجل على انها بنت مهيرة الى آخره الا انه
قال ان لم يكن دخل بها لم يكن لها عليه شيء وكان المهر على ابيها وتبعه القاضي والكيدري وابن ادريس
الا انهم جعلوا كون المهر على ابيها رواية وهي ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن رجل
خطب الى رجل بنتًا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل بنتًا له اخرى من
امة قال ترد على ابيها وترد عليه امرأته ويكون مهرها على ابيها ووجه الدلالة انه اذا كان ضامنًا
في هذه الصورة لزم الضمان في صورة النزاع لعدم الفرق بينهما قال العلامة انما كان المهر على
ابيها اذا كان مدلسًا لكونه فوت عليها البضع كالوكيل وفيه نظر لانا نمنع كونه مفوتًا واما كونه
كذلك لو لم ينفسخ العقد ولم يلزم المهر والحق ان المهر غير لازم للاب لانه انما يلزم اما بالعقد
والفرض انفساخه او بالدخول ولم يحصل ٤ فهم المحقق والعلامة من عبارة الشيخ انها غير دالة
على شرط كونها بنت مهيرة فلذلك قالا في تصانيفهما لو اشترط كونها بنت مهيرة وهو ممنوع
بل عبارته تدل على الاشتراط كقوله تعالى هل اتبعك على ان تعلمني مما علمت رشدًا فان على
اذا تعقبها ان كانت من ادوات الشرط عند الشيخ قوله ولو تزوج بنت المهيرة فادخلت

عليه

عليه بنت الامة ردها ولها المهر مع الوطء للشبهة ويرجع به على من ساقها ولو زوجته هذه ايضًا
ذكرها الشيخ ره ومستنده الرواية المذكورة آنفًا وتبعه القاضي والمحقق ان المسوقة الاولى
ان كانت عالمة انها ليست هي المعقود عليها كانت زانية لا مهر لها والا فلها مهر امثالها لا المسمى بل
هو لبنت المهيرة فان قبضته الاولى اخذ منها الفاضل عن مهر المثل وللزوج الرجوع على
ابيها ان كان هو السابق او على من ساقها بمهر المثل لتغريره قوله ولو تزوج اثنان فادخلت
امرأة كل منهما على الآخر كان لكل موطوءة مهر المثل على الواطي للشبهة وعليها العدة وتعاد
على زوجها وعليه مهرها الاصلي هذا مضمون رواية جميل بن صالح عن بعض اصحابه ع
وذكره الشيخ ره وقال ان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما
امرأته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق
على ورثتهما ويرثانهما الزوجان وان مات الزوجان وهما في العدة فانهما يرثانهما ولهما
المهر واعترض عليه ابن ادريس بان موت احد الزوجين لا يسقط من المهر شيئًا سواء دخل بها
اولا واجيب بان كلام الشيخ لا يدل على تنصيف المهر ولا الرواية دالة عليه فان عبارتها هكذا قيل له
فان ماتتا قبل انقضاء العدة فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما
وهذا لا يدل على المطلوب لجواز ان يكون التنصيف من جهة الميراث لعدم الولد فان الزوج
له من تركة زوجته النصف مع عدم الولد مهرًا كان او غيره وقوله يرثانهما لا يدل على تنصيف
المهر فلو ان يكون افراده بالذكر لدفع وهم من يتوهم ان الزوج لا يرث من المهر وهنا فوائد
١ لو علمت كل منهما انها ليست زوجة للداخل عليها كانت زانية ولا مهر لها ٢ لو لم يحصل
الوطي لكل منهما ردت كل منهما الى زوجها ولا مهر ولا عدة ولو وطئت احديهما اختصت بالمهر
والعدة ٣ لو علم الزوج ان المسوقة ليست زوجته وجهلت هي كان لها المهر ولا يرجع به على
السابق لعدم تغريره ٤ في قول الشيخ ان كان الولي تعمد ذلك نظر بينا من انه بلا خلاف منفعة البضع
لا يشترط فيها التعمد كالرضاع ولا المباشرة بل يكفي التسبيب قوله ولو تزوجها بكرًا فوجدها
ثيبًا فلا رد وفي رواية ينتقص مهرها هنا فوائد ١ لا خلاف انه لو تزوجها ولم يشترط كونها بكرًا
انه لا خيار له ولا ينقص من مهرها لو ظهرت ثيبًا لان الثيوبة ليست عيبًا وقد لا تكون مقصودة
٢ لو اشترط كونها بكرًا فوجدها ثيبًا قال المحقق ليس له الفسخ وهو المشهور بين الاصحاب لامكان
تجدده وفصل العلامة بانه ان ثبت سبق الثيوبة على العقد كان له الفسخ لفوات ما اشترط
لان كل ما يذكر بين الايجاب والقبول من الصفات الكمالية يثبت بعدمه خيار الشرط الذي هو
الغرر فيكون له الفسخ والا لخرج الشرط عن كونه شرطًا وهو باطل والثبوت اما بالبينة او تصديقها
وان لم يثبت ذلك فلا خيار ٣ اذا لم يثبت السبق او ثبت وقلنا لا خيار له فهل له ان ينقص من
مهرها شيئًا ام لا قال المحقق لا ينقص لثبوت المهر بالعقد والاصل البقاء على ما كان وقال الشيخ

ره والقاضي نعم ينتقص استناداً الى الرواية المشار اليها وهي ما رواه محمد بن جزك بطريق الرازي
البحرة والكافي قال كتبت الى ابي الحسن ع اي الهادي لانه من رجاله اسأله عن رجل تزوج جارية بكراً
فوجدها ثيباً هل يجب لها الصداق وافياً ام ينتقص قال ينتقص ٩ اختلف القائلون بالنقص
على اقوال ١ قول الشيخ والقاضي انه ينتقص شيء مطلقاً ولم يقدّراه تعويلاً على الرواية المذكورة قوله ٢
قول الراوندي انه السدس لانه لا بد من اضمار شيء ليصدق على كل ما ينقص والشيء في عرف الشرع السدس
كما في الوصية وفيه نظر لان اللازم اضماره منكر كلي صادق على القليل والكثير ولا دلالة للعام على
الخاص وكون الشيء في الوصية السدس لا يطرد في الاطلاقات كذلك في الاقرار وللآخر مع ان قوله تعالى
ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً يبطله فانه ليس المراد به السدس ٣ قول ابن ادريس انه ينقص ما بين
مهرها بكراً وثيباً وذلك يختلف باختلاف الحال والسن والشرف وغير ذلك وهو جيد لان الرضى
بالمهر المعين انما حصل بناء على بكارتها ولم يحصل فيكون تمليكاً على وجه مخصوص فلا يلزم بانتفاء
الخصوصية نعم اورد على عبارته اذ ربما استغرق فخلا النكاح من مهر واجيب بان المراد نسبة
نقص مهر مثلها الثيب عن مهر مثلها البكر ٤ استحسن العلامة احالة تقدير ذلك الى نظر الحاكم فان
اللفظ مجمل اذا عري عن تفسير شرعي او لغوي رجع فيه الى نظر الحاكم ٩ اذا فسخ ودفع المهر رجع
به على المدلس وان كانت هي المدلسة الا باقل ما يمكن ان يكون مهراً نعم هل يشترط زوال البكارة
بالوطء او مطلقاً فيه نظر الظاهر الاول قوله النظر الثاني في المهور وفيه اطراف الاول
كل ما يملكه المسلم يكون مهراً عيناً كان او ديناً او منفعة كتعليم الصنعة والسورة ويستوي فيه
الزوج والاجنبي هنا فوائد ١ قال الجوهري المهر الصداق وقال ابو زيد مهرت المرأة امهرها
مهراً وامهرتها وانشد اخذن اعتصاباً خطبة عجرفية وامهرن ارماحاً من الخط ذبلا
وقد يعبر عنه بالصدقة والنحلة والاجر والفريضة والعقر والحباء والعلائق ٢ المهر مال يجب
بعقد نكاح او وطئ غير زنا من المرأة ولا ملك يمين وذكره غير شرط الا في المتعة ثم المال قد
يكون عيناً كهذه الدابة او الدراهم او الثوب وقد يكون ديناً كمائة درهم او ديناراً وكذا من
الحنطة او التمر ويوصف في الجميع بصفات السلم وقد يكون منفعة كبناء دار وخياطة ثوب
وتعليم صنعة كذا او سورة كذا مع ضبط الجميع بما يرفع الجهالة ٣ قوله ويستوي فيه الزوج
والاجنبي اي في تعليم الصنعة والسورة لان الغرض حصول التعلم والحذق لتلك الصنعة
والسورة سواء كان التعلم منه او من غيره لكن لو شرط تعليم السورة من الاجنبي ففي صحة
الشرط نظر من ان الغرض الحذق ومن حيث اشتماله على سماع صوتها المحرم على الاجنبي قوله
اما لو جعل المهر استيجاره مدة فقولان اشبههما الجواز قد تقدم ان كل ما ينتفع به من عين
او منفعة او تعليم صنعة او سورة جاز كونه مهراً قال الشيخ في ف استثنى اصحابنا من ذلك
الاجارة ونحوه قاله في ط وكد وتبعه القاضي في الكامل واحتجا برواية احمد بن محمد عن

ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط اجارة شهرين فقال ان موسى ع
قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقال ابن الجنيد والمفيد
وسلار وابن ادريس بالجواز للاصل ولما تقدم من رواية سهل في جعل تعليم القرآن مهراً
وهذا هو الاشبه ورواية احمد بن محمد محمولة على الكراهية والتعليل يدل على ذلك كيف و
التعليل سار في سائر الاجارات المعينة وان لم يكن مهراً ولا قائل بالمنع قال العلامة في لف
يحتمل منع كون الاجارة المعينة مهراً لتعذر الرجوع الى العوض ولزوم عراء البضع عن العوض
وتمسك برواية احمد المذكورة وفيه نظر لانا نمنع تعذر الرجوع الى العوض لجواز الرجوع الى
قيمته كما يرجع الى قيمة غير المثلي لو تعذر قوله ولا تقدير للمهر في القلة ولا في الكثرة على
الاشبه ويتقدر بالتراضي اما الاول وهو عدم تقديره قلة فاجماعي واما الثاني وهو
عدم تقديره كثرة مع تراضيهما بذلك فهو قول الشيخين وابن ابي عقيل والتقي والقاضي
وسلار وابن ادريس وظاهر كلام الصدوق في المقنع وعليه الفتوى والاجماع اليوم ويؤيده قوله
تع وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً وما رواه الوشاء عن الرضا ع قال سمعته
يقول لو ان رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفاً وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر
جائزاً والذي جعله لابيها فاسداً وما روي ان عمر تزوج بام كلثوم واصدقها اربعين الف
درهم ولم ينكر عليه احد من الصحابة وحكى الشيخ ان الحسن بن علي عليهما السلام تزوج امرأة واصدقها
مائة جارية مع كل جارية الف درهم وقال المرتضى لا يجوز الزيادة على مهر السنة ولو زاد رد اليه محتجاً بالاجماع
وعدم الدليل على جواز الزيادة شرعاً وبرواية المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت
له اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين ان يجوزوه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم
فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة واجيب بمنع الاجماع بل الاجماع
على نقيضه وبمنع عدم الدليل كيف والآيات القرآنية تدل على جوازه كالآية المذكورة وعموم
فنصف ما فرضتم وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وان سلم عدم الدليل فذلك غير دال على عدم الجواز
لان الاصل في كل شيء الجواز ما لم يقم دليل على منعه والرواية ضعيفة لان في طريقها محمد بن سنان
ونقل الشيخ الطعن عليه ورماه الغضائري بالغلو وعلى تقدير تسليم صحتها فهي محمولة على الاستحباب
قوله ولو تزوجها على خادم ولم يعين فلها وسط وكذا لو قال داراً او بيتاً هكذا قال
الشيخ ره وتبعه ابن ادريس وقيل بل الاقل عملاً بالمتيقن واستضعف القولين العلامة في لف واختار
السعيد بطلان المهر والرجوع الى مهر المثل وهو الاقوى قوله ولو سمى لها مهراً ولابيها شيئاً سقط
ما سمي له هذا الكلام يحتمل وجهين الاول انه سمى لها مهراً ولابيها شيئاً آخر غير مهرها وهذا لا خلاف
في انه لا يلزم ما سمي لابيها لان الاستحقاق بسبب البضع وهو غير متحقق في حق الاب ولرواية
الوشاء المتقدمة نعم قال ابن الجنيد ان الوفاء بذلك احوط قال العلامة الوجه ان نقول ان كان

الو زوجها على خادم
او بيت او دار
فلها وسط ذلك
ارشاد

قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق وان لم يكن على
جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه منه شيء وفيه نظر لانه لا كلام في لزوم المجعول مع
القيام بما جعل عليه وانما الكلام في لزوم ما سمي للولي لا على وجه الجعالة على فعل شيء والحق
استحباب الوفاء به كما قال ابن الجنيد الثاني اذ يسمي لها مهرا ولابيها من ذلك المهر شيئا فهذا
لا يخلو اما ان يكون ابتدا منه او بامرها هي واشترطها ذلك فعلى الاول لا يلزم ما ذكره
لابيها بل الجميع لها بغير خلاف والثاني قال ابن الجنيد انه من جملة الصداق فيكون لازما
له فلو سلمه وطلق رجع بنصفه وهو حسن لان رضاها بالعقد انما حصل على ذلك التقدير فيكون
من جملة المهر والمحقق في الشرائع جعل ذلك قولا محكيا وهنا فوائد ١ اذا قلنا باستحباب
الوفاء كما قال ابن الجنيد في القسم الاول لا يكون ذلك جزءا من المهر فلا يرجع بنصفه لو طلق
٢ هل يلزمها الوفاء بما شرطت لابيها من المهر الاقرب لا بل يستحب لان ذلك مجرد وعد
من قبلها فلا يجب الوفاء به ٣ يشترط في استحباب الوفاء بلوغها ورشدها اما مع الحجر
عليها لو سمي الزوج ذلك مع اتفاق الولي فلا يصح لان الولي يجب عليه فعل المصلحة او الاصلح
ولا يجوز اخذ العوض على الواجب ٤ لا فرق بين الاب والاجنبي في صورة اللزوم وعدمه
٥ اذا قلنا باستحباب وفائها وسلم ذلك باذنها لم يكن لها رجوع لانها عطية ذي رحم
ان كان ابا او غيره من ذوي الارحام وان كان اجنبيا فلها الرجوع مع شرائط المتقدمة
في الهبة قوله ولا يجوز عقد المسلم على الخمر ولو عقد صح ولها مع الدخول مهر المثل وقيل يبطل
العقد هنا فوائد يتنقح بها هذا الكلام ١ لا يجوز عقد المسلم على الخمر للاجماع على وجوب
كون المهر مالا بالنسبة الى الزوجين ولا شيء من الخمر مال بالنسبة الى المسلم فلا يجوز له ان يعقد عليه
ب لو عقد المسلم عليه هل يكون العقد صحيحا ام لا قال ابن الجنيد والشيخ في ف وابن حمزة وابن
زهرة وابن ادريس نعم لوجوه ١ اصالة الصحة لصدوره من اهله في محله ٢ وجود المقتضي
لها وهو الايجاب والقبول وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم مالية الخمر وهو غير مؤثر في البطلان
لصحة عرائه عن المهر بل يصح ايضا مع شرط عدمه فلا يكون ذكره فاسدا ابلغ من اشتراط عدمه
٣ المهر والعقد غيران لا تلازم بينهما ففساد احدهما لا يستلزم فساد الاخر وقال المفيد ره و
الشيخ في ة والتقي والقاضي لا بل يبطل به لوجوب اقتران الرضا بالعقد والرضا لم يقع الا على الخمر
فيبطل النكاح لبطلان شرطه ولقوله ع المهر ما تراضيا عليه قل او كثر وينعكس بعكس
النقيض الى قولنا وان لم يتراضيا عليه لا يكون مهرا فيخلو البضع عن العوض فيبطل ولانه عقد
معاوضة وكل عقد معاوضة يفسد بفساد العوض فيبطل هنا اما الصغرى فلقوله فآتوهن
اجورهن ولانه معلوم من قولنا زوجتك فلانة بكذا واما الكبرى فلحملها على البيع وغيره
من المعاوضات وتوقف العلامة لكن ولما قرب الاول لضعف حجة الثاني اما الاول فلان

كون

فنقول ما تراضيا عليه مهرا لا يصح لم يكن مهرا شرعا وما لم يتراضيا عليه لا يكون مهرا صح

كون الرضا بالمهر الصحيح شرطا باطل لانه مصادرة على المطلوب واما الثاني فللمنع من كون ما لم
يتراضيا عليه لا يكون مهرا وسنده مهر المثل مع التفويض فانه مهر ولم يتراضيا عليه و
اما الثالث فلانه قياس ومع جوازه نمنع عاريا عن جامع ٢ اذا قلنا بالصحة فالذي يلزم
مع قال الشيخ في ف وابن حمزة وظاهر قول ابن ادريس انه مهر المثل لان التسمية هنا كلا تسمية
لابطال الشارع اياها فيجب العوض وهو مهر المثل وقال الشيخ في ط يلزمه قيمته عند مستحليه لانه
اقرب الى ما تراضيا عليه لانهما لما تراضيا على المحرم تضمن شيئين احدهما الرضا بخصوصية
العين والثاني اعتبار المالية لان الزوجين قدرا ذلك مالا فاذا فقدا اعتبار العين
بقي اعتبار المالية ولانه لو عقد عليها على عين فظهرت مستحقة ولم يكن لها مثل فانه يلزمه
قيمة ذلك العين كذلك صورة النزاع لانه لا يملك العين ومثلها في حكم العدم لانه لا يملكه ايضا
فوجب الانتقال الى القيمة ولانه لو عقد على الخمر وهو ذمي ثم اسلم قبل القبض فانه يلزمه القيمة
فكذا هنا وفيما قاله نظر اما الاول فلان تقدير المالية بالنسبة الى الزوجين هنا ممتنعة فيلغو
كالغي التعيين وفائدة ذكره قصد الفرض وعدم التفويض واما الثاني فللفرق بين
الخمر والعين المستحقة فان قصد المالية في العين ظاهر وهو غير ممتنع ولا ملغى في نظر الشرع
وانما عروض الاستحقاق منع من وجوب تسليمها فانتقل الى قيمتها وكذا الثالث فان فرض المالية
بالنسبة الى الذمي غير ممتنعة فمع الاسلام تزول خصوصية العين فيبقى القيمة ونقل السعيد عن
الشيخ ط انه فرق بين الحر والخمر اعتبارا بتقدير المالية في الخمر لا الحر لاستحالتها فاوجب في
الخمر القيمة وفي الحر مهر المثل ٣ ان الحكم والعلامة قيدا وجوب مهر المثل هنا بالدخول فمفهوم
كلامهما انه لا يجب قبل الدخول فعلى هذا لو طلق قبله او مات احدهما فلا شيء وفيه بحث لاحتمال
وجوبه بنفس العقد كغيره من المهور المذكورة في العقود فعلى هذا تنتصف بالطلاق و
يستقر بالموت والدخول او يقال تجب المتعة لانه بمنزلة عدم الفرض وفي هذا نظر لان
المتعة مشروطة بعدم الفرض وهنا فرض ٥ لو عقد عليها من حيث الاسم لا في نفس الامر
كما لو اصدقها هذا الخل وفي زعمه انه خل فبان خمرا او هذا العبد وفي زعمه انه عبد فبان
حرا ففيه احتمالات ١ ما ذكره الشيخ ط انه يثبت قيمة الخمر عند مستحليه لان الخمر لا مثل لها
فيلزم مثلها ولا يقال لو كان الخمر خلا كم قيمته فان مثله لا يكون خلا ولا يمكن نقله الى مهر المثل
كما هو مذهب الشافعي لعدم الدليل عليه فلم يبق الا قيمته عند مستحليه قال العلامة وهذا لا يخلو
من قوة لان الاغراض تتعلق بالاشخاص كما تتعلق بكلياتها لكن التشخص هنا لا يمكن المعاوضة
عليه فيجب الانتقال الى قيمته عند مستحليه ٢ الانتقال الى مهر المثل لان الكلي غير مرضي بالاطلاق
الجزئي المشخص لم يسلم فقد شرطا عوضا لم يسلم لها فوجب الانتقال الى مهر المثل كما لو تعاقدا
على الخمر مع العلم بكونه خمرا ٣ ما قاله ابن ادريس واختاره العلامة ان عليه مثل الخل لانه مثلي

فمن نقل الى قيمة الخمر فعليه الدليل وكذا من اوجب مهر المثل لانه عقد على مهر مسمّى مما لا يملك
للمسلمين تملكه وهذا هو المختار لان الرضا انما حصل بالمشار اليه على تقدير ان يكون خلاً عن غيره
من الخلول المشاركة له في الماهية وصفاتها الذاتية ليست بمقصودة للعقلاء مثل كونه في هذا
المكان او هذا الظرف او من عنب بستان فلان او من عصير فلان فاذا لم يكن هذه المشخصات
مقصودة وجب الانتقال الى مثله من خل آخر مشارك له في تمام ماهيته وصفاتها المطلوبة
منها على تقدير ان يكون خلاً ان قلت المماثلة انما تتحقق بين موجودين والمشار اليه ليست عليه
خليته موجودة حتى يقاس اليه خل آخر قلت المماثلة بالنسبة الى ما في ذهن المتعاقدين والحاصل
هنا انه لما وقع التراضي بالمشار اليه على تقدير كونه خلاً فقد حصل امران احدهما كلي وهو الخل
المقدر وثانيهما جزئي شخصي وهو المشار اليه فيحتمل تغليب الكلي لان قصد الجزئي يستلزم
قصد الكلي لانه جزؤه فاذا تعذر الجزئي انتقل الى الكلي المقصود فعلى هذا الحكم بان لها مثل
الخل ويحتمل تغليب الجزئي لان المقصود بالذات والكلي بالتبعية وقد عدم الجزئي المقصود
بالذات فيعدم تابعه فلهذا احكم اما بالقيمة عند مستحليه لانها اقرب اليه عند تعذره واما بمهر المثل
لبطلان الكلي بتغليب الجزئي عليه وبطلان الجزئي لخروجه عن المالية الثاني التفويض التفويض
لغة من فوض اليه الامر اى رده اليه قال الجوهري التفويض في النكاح التزويج بلا مهر وعند
الفقهاء اخلاء العقد عن ذكر المهر بامر مستحقه وهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر فالاول
هو ان لا يذكر في العقد مهر اصلاً مثل ان يقول زوجتك فلانة او تقول هي زوجتك نفسي فيقول
قبلت والثاني هو ان يذكر اجمالاً ويفوض تقديره الى احد الزوجين او غيرهما كقوله زوجتك
فلانة او زوجتك نفسي بالحكم به او احكم انا او تحكم فلان او فلانة قوله ويعتبر في مهر المثل
حالها في الشرف ومع المتعة هنا فوائد ا يحتاج الى معرفة مهر المثل في مواضع ا مع الوطء في
المفوضة ب فساد المسمى ج فساد التفويض د اطلاق الوكالة في المهر والتزويج ه تقسيط
الجملة عليه فيما اذا جمع بين امرأتين في مهر او جمع نكاحاً مع بيع او اجارة او غير ذلك وقلنا
بالصحة والتقسيط على مهر المثل وهو الاصح و الوطء بالشبهة ز الوطء كرهاً ح اختلافهما في تعيين
المهر اذا اختلفا ط تلف الصداق المعين قبل القبض ولا يعلم قدره ى ظهور الصداق معيباً
فيفسخ للعيب لا صح وجوب مثله او قيمته صحيحاً او اخذ الارش ٢ يعتبر في مهر المثل حال المرأة
بغير خلاف لكنه اختلف في تلك الحال فقال المفيد جمالها وشرفها وزاد التقي السن والتحصين
وقال الشيخ كل امر يختلف المهر لاجله فانه يعتبر وقال ابن حمزة يعتبر كل ما يختلف المهر لاجله من
العقل والجمال والديانة واليسار والبكارة ومقابلاتها من الحمق والقباحة وعدم التدين
والاعسار والثيوبة وهذا في الحقيقة تفصيل لما ذكره الشيخ وعبارة المصنف شاملة لجميع ذلك
فان كل خصلة من هذه اذا وجدت في المرأة كانت بها اشرف من فاقدها في نظر العقلاء

وزاد

وزاد القاضي اعتبار البلاد ولم يعتبرها غيره وهو الاصح اذ لا تعلق للبلاد في شرف المرأة
٣ لا اشكال ان النسب من الامور المعتبرة في شرف المرأة واختلف في المعتبر منه فقال الشيخ كافة
الاقارب مطلقاً كالام والاخت ومن هو من جهتهما فقال ابن حمزة يعتبر نساء اهلها
من كلا الطرفين الاقرب فالاقرب وقال القاضي قرابة الاب من الاناث دون الام
وحكاه الشيخ عمن تقدمه والحق ان اى طرف اتفق شرفه كفى من الاب او الام او كليهما لانا
نعلم قطعاً ان المرأة اذا كانت شريفة من جهة الام فقط او الاب فقط فانها اشرف من
فاقدة الشرف من الطرفين ويدل على ذلك رواية الحلبي صحيحاً قال سألته عن رجل تزوج
امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثم طلقها فقال لها مهر مثل مهور نسائها ولفظ نسائها
شامل للعصبات وغيرهن وبمعناها رواية منصور بن حازم وعبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الصادق عليه السلام ٤ لو زاد مهر المثل عن مهر السنة قال اكثر الاصحاب يرد الى السنة جمعاً بين
اطلاق الروايات وبين رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم
ان يسمى صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وقال العلامة عن بعض ونقل صح
علمائنا عدم تقديره بقدر لاطلاق الروايات واستقرب في عدة تقديره بقدر في ما اشبه عدم صح
الجناية كالنكاح الفاسد ووطء الشبهة والاكراه لانه في الحقيقة قيمة متلف فلا يتقدر بالسنة
لان المتقدر المهر وهذا في الحقيقة ليس بمهر كما قلناه وكل متلف مضمون ليس بمثلي فضمانه
بقيمته والمهر المفوضة فتتفق عليه ٥ لو اتفقا على الفرض في مفوضة البضع لزم المفروض زاد
او نقص ولو طلقها قبل الدخول كان لها نصفه قبل الدخول وكله بعده ولو لم يتفقا فطلق قبل الدخول كان
لها المتعة وهو مال تعطاه المفوضة مع طلاقها قبل الدخول ولا خلاف في الرجوع في كميته
الى حال الزوج لنص الكتاب في قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره اما لو
حصلت الفرقة بالموت قبل الدخول فانه لا شيء لها لرضاها بالعقد بغير مهر ولرواية الحلبي صحيحاً
عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهراً فلها وان لم يكن فرض
مهراً فلا مهر ان قلت لم لا يلزم العوض هنا بالعقد كما انها تملك المهر بالعقد قلت ذاك
اللزوم في المهر المذكور في العقد لا مطلقاً والمتعة لزمت بالطلاق ولا طلاق هنا قوله
ولو مات الحاكم فالمروي لها المتعة هذا من احكام القسم الثاني وهو تفويض المهر الى حكم احدهما
ولا خلاف ايضاً انه اذا حكم من فوض اليه الحكم لزم ما يحكم به لكن في جانب الرجل لا يراعى قدراً
لرضاها بذلك اما في جانب المرأة فلا مراعاة في طرف القلة ايضاً وفي الكثرة يراعى عدم
تجاوزه مهر السنة ومع الحكم بالشرط المذكور يلزم المحكوم به ايضاً بلا خلاف ويستقر
بالموت ويتنصف بالطلاق قبله اما لو حصلت الفرقة قبله فاما بطلاق او موت ففي الاول
يلزم من اليه الحكم بالحكم ويلزم ما يحكم به ويكون لها اما نصفه او كله وفي الثاني للاصحاب هنا

اقوال ا قول الشيخ ة والقاضي وابن حمزة ان لها المتعة والمستند الرواية المشار اليها وهي
ما رواه محمد بن مسلم صحيحًا عن ق عم انه قال في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او
ماتت قبل ان يدخل بها فقال لها المتعة والميراث ولا مهر لها ولانه لا يجوز خلو النكاح من
عوض ومهر المثل تابع للدخول ولم يحصل وليس هنا مسمى فيجب المتعة ٢ ان لها مهر المثل ٣
انه لا مهر وحكاهما الشيخ في ط واختار الاخير وهو ظاهر قوله في ف ٤ قول ابن ادريس وهو
انه ان كان الحاكم الزوج ومات حتى لزمه جميع ما حكم به وان كانت هي الحاكمة وماتت قبل
الحكم لم يلزمه شيء بعدانه قال الحاق غير المطلقة بالمطلقة قياس لا نقول به ومهر المثل تابع
للدخول ولا دخول واختار العلامة في ف قوله ة وهو الظاهر ايضًا من كلام المحقق والشهيد وهنا
تحقيق وهو ان صور الموت خمس ا موتهما جميعا ب موت الزوج الحاكم وحده ج موت
الزوجة الحاكمة وحدها د موت الزوج المحكوم عليه وحده ه موت الزوجة المحكوم عليها
وحدها فالمقتضي لسقوط المهر اصلًا او الرجوع الى المتعة او مهر المثل اما تعذر الحاكم او المحكوم عليه
او تعذرهما معًا فان كل واحد يحتمل كونه لا سبيل الى واحد منها فلا مقتضي اما انتفاء السبيل
فلان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل لكن النص
صحيح الا انه ليس بصريح في جميع الصور بل حمل على انه اذا مات احدهما قبل الدخول فلها المتعة
الا انه لا يشمل جميع الصور بالنصوصية فيمكن حمله على موت الحاكم ولهذا فرضه المحقق والعلامة
في موت الحاكم واما الصورتان الاخريان فلا يحكم الباقي وهو الحاكم اذ لا يشترط حضور
المحكوم عليه عند الحكم بل لو لا سقاط فلا يجب معرفة الحكم فيه وفي هذا التحقيق نظر لانا لا نسلم ان
مع تعذر معرفته بموت الحاكم يجب الرجوع الى مهر المثل لجواز ان الرجوع الى وارثه فان كثيرا
ما يرجع الى الوارث في تعيين المجملات المتعلقة بالميت في الحقوق المالية ويظهر من هذا ان
لا وجه لكون الموت سببًا في انتفاء الحكم او لا سقاط وح اما ان نقول اذا تعذر الحكم رجع
الى القايم مقامه الا انه لا يقبل حكمه الا باقل الامرين من مهر المثل والمتعة وعليه تحمل الرواية
ا الثالث في الاحكام قوله تملك المرأة المهر بالعقد وينتصف بالطلاق ويستقر بالدخول
وهو الوطء قبلًا او دبرًا ولا يسقط معه لو لم يقبض ولا يستقر بمجرد الخلوة على الاشهر هنا ابحاث
ا ان المرأة تملك المهر بنفس العقد ملكًا غير مستقر وهو المشهور بين الاصحاب بل المجمع عليه
عندهم اليوم وقبله من العصور بعد ابن الجنيد وسند اجماعهم وجوه ا اطلاق الامر في
قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة فان ظاهر اضافة الصدقات اليهن يفيد الملك اذ هو
الحقيقة والاصل في الاضافة ولم يقيد بعد الامر بالدخول وعدمه فيثبت الكل الا ما اخرجه الدليل ٢
كما ملكت تا الصدقات بنفس العقد وجب ان تملك الكل لكن المقدم حق فكذا التالي
والملازمة ظاهرة اما حقيقة المقدم فلرواية عبيد بن زرارة موثقا عن ق عم قال قلت له رجل

تزوج امرأة ومهرها مهرًا فساق اليها غنمًا ورقيقًا فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل بها
قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملت عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها
فلا شيء له من الاولاد ٣ ان الصداق في مقابلة البضع فلما ملك الرجل البضع بنفس العقد وجب
ان تملك المرأة ايضا عوضا قضية كالمتبايعين وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد النصف و
النصف الاخر بالوقاع محتجًا بانه لو ملكته اجمع بها لا ستقر لاصالة بقاء ما كان عليها كان
لكن لا يستقر فلم تملكه به ولرواية محمد بن مسلم عن ق عم قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل
بها وهو يقتضي عدم الوجوب قبل الدخول ورواية يونس بن يعقوب عن ص عم انه قال لا يوجب
المهر الا الوقاع في الفرج والجواب عن ا انه انما يتم لو اريد الملك التام لكن ليس كذلك بل الناقص
كملك المشتري في زمن الخيار والاجنبي الهبة قبل التعريف وعن الروايتين بان المراد الايجاب
المستقر ويتفرع على القولين انه لو انفسخ النكاح بالرضاع قبل الدخول لا من جهة المرأة فعلى
الثاني يجب نصف المهر لان الموجب للكل اما الدخول او الموت ولم يحصلا وعلى الاول اختلف القائلون
به على قولين احدهما انه انما يتشطر بالطلاق خاصة وح يجب الكل وثانيهما انه يتشطر لكل فرقة
حصلت في حياة الزوجين قبل الدخول لا من جهة المرأة وح يجب النصف ٢ لا خلاف في انه
ينتصف بالطلاق لدلالة قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم وهل ينتصف بغير ذلك قد تقدم ان الفسخ بالعنة يوجب نصفه
وقال الشيخ ة ان موت الزوجة قبل الدخول كالطلاق في تنصيف المهر محتجًا برواية يونس
المذكورة آنفًا وبان الفرقة بالموت اقوى من الفرقة بالطلاق لان الطلاق باختيار الزوج
بخلاف الموت واجيب عن الرواية بانها وردت في مقابلة توهم الاستقرار بالخلوة وعن
الثاني بانه نوع قياس والحق انه يستقر بالموت لما بينا من ملكه بمجرد العقد ولا فضل البقاء
الا ما اخرجه الدليل ولم يخرجه الا دليل الطلاق وهو فتوى ابن حمزة وابن ادريس قال
ان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه وهو اختيار شيخنا
المفيد في احكام النساء وتابع الشيخ ة القاضي والكيدري وقال الصدوق ان موت
الرجل ينصف المهر ٣ يستقر المهر باموراربعة ا الدخول كما مضى بيانه وهو اجماعي ب
موت الزوج ج موت الزوجة وقد عرفت الخلاف فيهما د الردة من الزوج وقوله ولا يسقط
معه لو لم يقبض كما تقدمت اشارة الى رواية مهجورة رواها محمد بن مسلم عن احدهما عم انها
مع الدخول ليس لها المطالبة اذا لم يطالبا اولا ٤ اختلف في الدخول الذي يستقر به المهر فقال
ابن ابي عقيل اذا اغلق الباب وارخى الستر وجب لها المهر ولا عدة عليها وقال ابن الجنيد
اذا سلمت نفسها استقرلها جميع المهر ولا النصف واحتج برواية زرارة عن ق عم قال اذا
تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فاغلق بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه

ولكن مع صحة الفعل جاز ان يكون الموت سببا في انتفاء الحكم صح

بها دخل وبعناه روى اسحق بن عمار عن ص ع عن ابيه عن علي ع وقال الاكثر هو الوطي
قبلا او دبرا قال الشيخ في ت بعد الظاهر من روايات الاصحاب يشير الى رواية يونس بن
يعقوب المتقدمة لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ورواية محمد بن مسلم عن ق ع وقد
سأله متى يجب المهر قال اذا دخل بها والمراد من الدخول هو الوطي عرفا وغير ذلك من
الروايات ويؤيد هذا القول قوله تع وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم والمراد من المس هو الجماع وفي المسئلة اقوال أخر أ قال ان ارخاء
الستر كالدخول المرأة قال لا يحل للمرأة ان تأخذ منه اكثر من نصف المهر ما لم يدخل بها وتبعه
القاضي والكيدري ب قال الصدوق في ع اذا تزوج الرجل المرأة وارخى الستر واغلق الباب
ثم انكرا جميعا المجامعة فلا يصدقان لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع هو عن نفسه المهر
ج قال ابن حمزة اذا دخل بها وارخى الستر وادعى الرجل انه لم يواقعها وامكنه اقامة
البينة واقامها قبلت منه وان لم يمكنه كان له ان يستحلفها فان استحلفها والا لزمه
توفية المهر واستحسنه العلامة د نقل الشيخ عن بعض علمائنا قال ان الاحاديث قد اختلفت في
ذلك والوجه في الجمع بينها ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كله اذا ارخى الستر غير
ان المرأة لا يحل لها فيما بينها وبين الله ان تأخذ الا نصف المهر واستحسن الشيخ ذلك وقال
لا ينافي ذلك ما قدمناه لانا انما اوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول ومع التمكن
من معرفة ذلك واما مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قال ابن ابي عمير ثم
استدل برواية يونس بن يعقوب عن ص ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه
واغلق الباب وارخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك
الحال قال ليس عليه الا نصف المهر ه قال الشيخ جوابا عن روايتي زرارة واسحق الوجه فيهما ان
يحملا على انه اذا كانا متهمين بعد خلوتهما وانكر المواقعة فلا يصدقان على ذلك ويلزم الرجل
المهر كاملا والمرأة العدة بظاهر الحال ومتى كانا صادقين او كان هناك طريق يمكن
ان يعرف به صدقهما فلا يوجب المهر الا المواقعة واستدل برواية ابي بصير عن ص ع قال
قلت له الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليه وعليها الستر او يغلق الباب ثم يطلقها فتسئل المرأة
هل اتاك فتقول ما اتاني ويسأل هو هل اتيتها فيقول لم آتها قال فقال لا يصدقان
وذلك انها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع المهر واختار العلامة بعد
نقل هذه الاقوال انه انما يجب المهر كاملا بالدخول لا بارخاء الستر لكن لما كانت الخلوة مظنة
له بحيث لا ينفك عنه غالبا وجب ان لا ينفك عن ايجاب كمال المهر المستند الى الدخول غالبا
فمدعيه يدعي الظاهر ومنكره يدعي خلافه فيحكم للمدعي مع اليمين قضاء للظاهر اما مع تصديق
المرأة بعدمه فلا يجب الكمال قطعا وفيه نظر لانا لا نسلم ان مدعيه يدعي الظاهر لان الخلوة قد

تنفك عن الوقايع غالبا ايضا اما لعارض مرض او غيبة او عدم الانتشار المستند الى
الربط كما هو مشهور فلا يكون مدعيه مدعيا للظاهر هذا مع ان دعواه معارضة باصالة
عدم الوقاع واصالة براءة الذمة من كمال المهر فالحق اذن ان على مدعيه البينة فان اقامها
والا كان القول قول المنكر مع يمينه و قيل اذا لم يسم مهرا وقدم شيئا قبل الدخول
كان ذلك مهرها ما لم يشترط غيره هذا قول الشيخين والقاضي وسلار وابن ادريس والمستند
رواية ابي عبيدة والفضيل في الصحيح عن ق ع وقال المفيد لانها لو لم ترض به مهرا لما مكنته
من نفسها حتى يستوفي تمامه او توافقه على ذلك ويجعله دينا عليه في ذمته واما ابن ادريس
فادعى عليه الاجماع والمص استضعف هذا القول لعدم الدلالة على ان ما قدمه هو المهر
بشيء من الدلالات الثلاث وعلى تقدير تسليم كونه مهرا لا دلالة على كونه كمال المهر لجواز كونه
قدرا يسيرا او مهر مثلها اضعافه كثيرا وبالعكس والرواية ليس فيها ان المهر غيره مع العقد بل هي
مبنية على مجرى العادة فانه قيل ان العادة فيما تقدم من الزمان ان الرجل لا يدخل بزوجته
الا بعد تقديم مهرها والآن العادة بخلاف ذلك وقول المفيد انها لو لم ترض به مهرا لما مكنته
من نفسها ممنوع لجواز تمكينها ومطالبتها بالمهر كما في صورة ما لو لم يقدم شيئا ولم يكن سمى اولا
ودعوى الاجماع ممنوعة اذا عرفت هذا فهنا فوائد أ التحقيق في المسئلة ان الزوجين
ان اتفقا على ان المقدم هدية فلا بحث في لزوم مهر غيره وان اتفقا على انه مهر او من المهر
فلا نزاع ايضا وان اختلفا بعد اتفاقهما على التفويض فقال الزوج هو مهر وقالت الزوجة
هدية فالقول قول الزوج لانه اعرف بنيته وكذا الكلام لو حصل التقديم في صورة التسمية
٢ لو حلف الزوج وكان مهر المثل اكثر من المقدم كان لها التتمة وان كان اقل كان الزائد
اباحة لو تلف عندها لم يكن مضمونا ومع بقائه له الرجوع به ولو نكل عن اليمين او رد اليمين
عليها حلفت في الصورتين وكان لها المطالبة بالمهر لو تلف المقدم عندها ومع وجوده لها
الاحتساب به مع اتحاد الجنس ومع الاختلاف يفتقر الى المراضاة قال الشيخ ره يستحب للرجل
ان لا يدخل بامرأته حتى تقدم لها مهرها وان لم يفعل قدم بعضه او شيئا آخر هدية يستبيح به
فرجها وناقشه ابن ادريس في قوله يستبيح به فرجها لان فرجها يستباح بالعقد والمهر يكون
في الذمة وهذه مناقشة لفظية فان الشيخ قصد شدة الاستحباب ومستنده رواية
ابي بصير عن ص ع اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما
فوقه او هدية من سويق او غيره وبذلك يجمع بين هذه وبين رواية عبد الحميد الطائي
قال قلت له ع اتزوج المرأة وادخل بها ولا اعطيها شيئا قال نعم يكون دينا عليك او يحمل
الرواية الاولى على ما اذا لم يعزم على ادائه فان الفرج يكون حراما او مكروها كراهة شديدة
لما ورد في الحديث من استدان دينا ولم ينو قضاءه فهو سارق ومن تزوج امرأة ولم ينو

قضاؤه فهو سارق ومن تزوج امرأة ولم ينو اداء مهرها فهو زان وابن الجنيد قال ابو الشيخ
قال لئلا يكون الفرج موطوءاً بغير عوض ولا اثماً ان كان والى البلد يريد ان الدخول ابرأ من المهر
قوله ولا يستعيد الزوج ما يتجدد من النماء بين العقد والطلاق متصلاً كان او
منفصلاً كالولد ولو كان الثمار موجوداً وقت العقد رجع بنصفه كالحمل اما المنفصل فلا خلاف
في عدم الرجوع به واما المتصل كالسمن وتعلم الصنعة فقال الشيخ في ط تكون مخيرة بين اعطاء
النصف مع الزيادة وبين ان تمسكه وتعطيه نصف القيمة ثم قوى الاول لتولده فنصف ما
فرضتم وقال ق لو جعل مملوكاً مهراً ثم زاد ثمنه عندها وطلقها قبل الدخول رجع بنصف ثمن
المملوك يوم التسليم وليس له من الزيادة شيء وتبعه القاضي فيه وقال ابن ادريس لا فرق بين
المنفصل والمتصلة انه لا يرجع الا بمثل قيمة العين وقت التسليم لان هذا النماء حدث
في ملكها دون ملكه لان ملكه لم يتجدد له الا بعد الطلاق وهو اختيار المص وهو الذي عليه الفتوى
واحتجاج الشيخ بالآية ضعيف لان المفروض قد زاد فلا يمكن اخذ نصفه منفرداً عن الزيادة
التي ملكتها بالعقد وهنا فوائد ١ لا خلاف في انه لو زادت القيمة لا لزيادة عين ولا صفة
بل لزيادة السوق في انه يرجع بنصف العين نقل ذلك ابن ادريس وذلك لان تلك الزيادة
في معرض الزوال ولهذا لو نقصت القيمة السوقية عن يوم التسليم لم يكن النقص مضموناً عليها ٢
قال الشيخ لو كان الطلع قبل التأبير وبعده نماء متصل كالسمن لها امساكها بجملتها ومنعه من الرجوع
في النصف ويكون حقه في القيمة فان اختارت رد نصف العين اجبر على القبول ومنهم من فرق
بين ما قبل التأبير وما بعده وقيل اذا ابر فهو منفصل كالولد لا يجبر الولد على قبول نصف
العين قال والمذهب انه لا فرق بينهما فقال العلامة الوجه انه لا رجوع في نصف العين سواء
كان الطلع مؤبراً او غير مؤبر والثمرة للمرأة لتجددها في ملكها وعلى الزوج الصبر الى وقت
الجداد لان الثمرة في الاصل حق فليس له قطعها ولا الرجوع بالقيمة ولا يجبر عليها وهذا
هو الصحيح ٣ اذا حصل نقص القيمة عندها للسوق فقد بينا عدم ضمانه اما لو كان لفوات
عين كالعور او صفة كنسيان صنعة قال الشيخ تخير مع طلاقها قبل الدخول بين اخذ
نصف العين او نصف القيمة وقال القاضي ان كان من فعلها او من امر سماوي تخير بين
اخذ نصفه ناقصاً وبين تضمينها نصف القيمة يوم القبض وان كان من اجنبي لم يكن له
سبيل على المهر وتضمينها نصف القيمة يوم قبضه وقال العلامة الوجه ان يجبر الزوج على اخذ
نصف العين مع الارش وليس له المطالبة بنصف القيمة الا برضاها لانحصار حقه في العين
مع وجودها لقوله تعالى فنصف ما فرضتم والعيب لا يخرج العين عن حقيقتها والنقص يجبر
بدفع الارش قاله وتفصيل القاضي من منع الزوج من اخذ نصف العين لو كان العيب
من اجنبي واخذ النصف منها ناقصاً لو كان العيب من فعلها لا وجه له لان العيب اذا

كان من فعلها كان مضموناً عليها لانه تلف اما البعض او الوصف في يد ضامن فكان لها الارش
لا زالة كما لو تلفت العين بكمالها قيل عليه لا نسلم اجبار الزوج على ما قلت قوله لانحصار
حقه في العين قلنا ممنوع وانما يكون كذلك لو بقيت العين بكمالها والفرض خلافه لان
الماهية اذا نقص جزء منها من مائة الف جزء صدق عليها انها غير الماهية الاولى ولا يرد
عليه قوله تعالى فنصف ما فرضتم لان المراد ان كان غير الشخص فلم يصلح للاحتجاج وان كان
الشخص فكذلك لعدم بقائه بكماله قوله والعيب لا يخرج العين عن حقيقتها قلنا مسلم
لكن اللازم منه تخيير الزوج بين اشخاص تلك الحقيقة ولم تقولوا به بل حكم بانحصار الحق في
العين وان اراد تحقيقها شخصها فهو ممنوع لان الشخص لم يبق مع العيب في التخيير
المذكور قوله واذا كان العيب من فعلها كان مضموناً عليها قلنا ممنوع لانها ملكت العين
بالعقد ولا يضمن الانسان جناية في ملكه لغيره ولذلك لم يوجب القاضي عليها الارش
بل خيره بين اخذه ناقصاً وبين تضمينها نصف القيمة يوم القبض نعم يتجه ما قاله العلامة
على رأي ابن الجنيد انها لا تملك بالعقد الا نصف الصداق لكنه لم يقل بذلك قوله ثم منع القاضي
من اخذ الزوج العين لو كان العيب من اجنبي لا وجه له قلنا بل له وجه وذلك لانه اذا
لم يرض بالمعيب لم يمكنه الرجوع الى الاجنبي لانه لم يجن على العين الا وهي ملك المرأة
ولا الى المرأة لانها لم تجن عليها فلذلك ينتقل الى القيمة ٤ قد بينا ان المرأة تملك الصداق
كله بالعقد لكنه مضمون على الزوج حتى يسلمه اليها ولهذا لو كان المهر من ذوات القيم و
قبضها اياه ثم طلقها قبل الدخول وتلف في يدها لم يضمن له الا اقل الامرين من نصف
القيم من حين تقبيضها او حين العقد اما لو طلقها والمهر في يده وحصل فيه نقصان
عين او صفة فقال الشيخ تخيرت في اخذ نصف العين او نصف القيمة وقال القاضي ان كان
العيب من غير فعله تخيرت كذلك وان كان من فعله تخيرت بين اخذ نصفه ناقصاً و
قيمة نصف النقصان وبين تركه وتضمينه نصف القيمة وان كان من اجنبي تخيرت بين
اخذ نصفه ناقصاً واتباع الجاني بنصف النقص وبين اخذ نصف القيمة من الزوج وقال
العلامة هنا ايضاً انها تجبر على اخذ نصف العين مع الارش لانه اقرب من القيمة الى الحقيقة
ولانها استحقت العين بالعقد ولا خيار هنا لانه اقرب الى المسمى من مهر المثل قال و
تفصيل القاضي لا وجه له اذ لا فرق بين ان يكون العيب من فعل الزوج او من فعل الاجنبي
وكما اوجب الضمان على الاجنبي كذا ينبغي ايجابه على الزوج قيل عليه هنا ايضاً نمنع
الاجبار وسنده عدم بقاء الشخص كما تقدم قوله لانه اقرب من القيمة الى الحقيقة قلنا مسلم
لكن لا نسلم ان لازمه هو الاجبار ولم لا يجوز ان يكون لازمه هو التخيير المذكور
وذلك لانه يجوز تعلق الغرض بكمال العين ولم يبق الكمال فلذلك جاء التخيير قوله وتفصيل

القاضي لو وجد لو او فرق الى آخره قلنا لم يفرق الرجل بينهما بل قال بوجوب الارش على الزوج
والاجنبي معا فان قوله ويقيمه نصفا النقصان هو الارش فالحق معنا ما قاله القاضي ٥
لو كان الثمار موجودا حال العقد كان جزءا من المهر يرجع بنصفه بالطلاق كما يرجع بنصف الاصل لانه
من جملة ما فرض فلو كان دابة حاملا او امة كذلك فاجهضت في يده او يدها ضمن من كانت
في يده التفاوت ما بين قيمتها حاملا و مجهضا فلو طلق قبل الدخول وهو في يده كان لها نصف
العين ونصف التفاوت وان كانت في يدها رجع اليه نصف العين ونصف التفاوت ولو ولدت
عنده او عندها ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف الام قطعا وهل يرجع بنصف الولد ذكر العلامة
فيه احتمالين احدهما الرجوع به لما تقدم وثانيهما العدم لانها زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها
لان قبله لم يفرد بالتقويم قال الشيخ ولم نعرف ملكيته ولم يقابله قسط من الثمن فالزيادة ظهرت
في ملكها فيكون للزوج ارش ما بين كونها حاملا و مجهضا واختاره السعيد قوله ولو كان تعليم
صنعة او علم فعلمها رجع بنصف اجرته هذا صحيح وكذا لو رجعت هي بنصف الاجرة اذا لم يعلمها و طلقها
قبل الدخول وقال الشيخ ره اذا اصدقها تعليم سورة وطلقها قبل الدخول و قبل التعليم جاز له ان
يلقنها النصف لان الذي ثبت لها تعليم نصف ما وقع العقد والجاب غيره يحتاج الى دليل ورده
العلامة بان تنصيف التعليم غير ممكن لاختلاف الآيات في السهولة و الصعوبة فيختلف التعليم باختلاف
ذلك واوجب عليه نصف اجرة المثل قيل عليه انه اذا امكن تقديم كل السورة امكن تقويم بعضها و
اذا امكن تقويم بعضها امكن تنصيف تعليمها بالضرورة وفيه نظر لجواز امكان التقويم بالنسبة الى المجموع
من حيث هو مجموع وعدم امكانه بالنسبة الى البعض ولانه اذا اختلف الآيات في السهولة و الصعوبة
جاز ان يكون آية واحدة مساوية لباقي السورة فلو علمها الآية او الباقي لا يكون نصف المفروض حقيقة
فلا يشمله قوله فنصف ما فرضتم نعم ويرد على الشيخ ايضا انها مع الطلاق تبين منه فلا تكون محرما
له فكيف يعلمها ان قلت يعلمها من وراء حجاب قلت سماع الصوت وتكرار القراءة الحذق عورة
تحرم عليه فلا يبيحها الحجاب فالاولى اذن ما قاله العلامة قوله ولو ابرأته من الصداق رجع
بنصفه مثل فوايد ١ جاء في اسقاط المهر الفاظ ثلاثة الهبة و العفو والابراء فان كان المهر دينا
او اتلفه الزوج بعد العقد صح منها اسقاطه بكل من الثلاثة ولا يفتقر الى قبول لانه ابراء في
الحقيقة لو اسقاط لما في ذمته فيحصل وان لم يقبل وان كان عينا صح بلفظ الهبة اجماعا
وافتقر الى القبول ولا يصح بلفظ الابراء اجماعا وهل يصح بلفظ العفو اشكال من اطلاق
قوله تع الا ان يعفون الشامل للعين والدين ومن اختصاص العفو عرفا باسقاط ما في الذمة
وهو الاقرب ٢ اذا وهبته العين في يده ثم طلقها رجع عليها بالنصف اجماعا لتصرفها
الموجب لضمانها اما الدين على لو ابرأته منه ثم طلق هل يرجع عليها ام لا ظاهر عبارة الفقه وغيره
نعم لان الابراء تصرف فيه واتلاف ولانه ثابت قبل الابراء في ذمته و يصح نقله و تمليكه فيكون اسقاطها

على ر

عليه صح

مجموع صح

للمحفظ

لا تصرف موجب للضمان فيرجع عليها بالنصف واحتمل العلامة عدم العدم لعدم اخذها منه
شيئا وهو ظاهر ولا نقلت اليه مالا لاستحالة ان يستحق الانسان في ذمة نفسه وليس كذلك اتلافا
فلا تكون ضامنة ونبه على ذلك بانه لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم
عليه وقبل الاستيفاء ثم ابرأ المشهود عليه لم يرجع على الشاهدين بشيء فلو كان الابراء اتلافا
على من في ذمته غرما له اما لو قبضته ثم وهبته منه غرما له واجيب بالفرق بين الصورتين
فان المشهود به لم يثبت اصلا فالبراءة مستمرة فلا اثر للابراء بخلاف الصداق فانه ثبت وازيل
٣ لو وهبته النصف ثم طلقها قبل الدخول فان كان الصداق دينا برئ من الكل ورجحا واحدا
وان كان عينا فيه احتمالان احدهما ان له الباقي باجمعه لانصراف هبتها الى ما تملكه مستقرا منه
وتجدد ملكه للباقي بالطلاق وثانيهما ان يكون له نصف النصف الموجود وبدل النصف الموهوب
لان هبتها بمنزلة الاتلاف واذا تلف نصف المهر وبقي نصفه كان الباقي بينهما فتضمن قيمة النصف
التالف اعني الموهوب والحاصل من هذا ان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيستقر له نصف
النصف بالطلاق ونصف النصف الآخر بالهبة ويكون لها النصف الباقي شايعا وعليها قيمة النصف
والحق الاول لاصالة انصراف الهبة الى ملكها المستقر واصالة عدم تقرره الحاصل بالتبعيض ٤
قال الشيخ ره اذا ابرأته في مرضها ولم تملك غيره لم يصح الا الثلث وقال ابن ادريس يسقط جميع المهر
لانه ليس بوصية وقد تقدم تمام البحث في الوصايا فعلى قول الشيخ لو طلقها بعد الابراء وقبل الدخول
والموت برئ من النصف بالطلاق ومن السدس بالرجوع بالضمان ومن سدس آخر بالابراء وبقي
عليه سدس للورثة وعلى قول ابن ادريس برئ من الكل وماتت مديونة بالنصف ٥ قال الشيخ ره
اذا وجب لها مهر المثل ولم تعلم مقداره لم يصح الابراء لجهالته وكذا ضمان المجهول وبمثله قال
ابن الجنيد وكذا ابن حمزة الا انه قال اذا ابرأته مما استحقت عليه صح وقال العلامة الحق الوجه
عندي جواز الابراء والضمان معا لان الابراء اسقاط الحق فلا يؤثر فيه الجهالة للاجماع على صحة
الصلح على المجهول فاذا صح وهو يتضمن الابراء بعوض كانت صحته مع عدم العوض اولى والضمان
قد تقدم جوازه قلت ذكر العلامة عقد ويصح البراءة من المجهول ولو علم المديون وخشي عدم الابراء
لو اظهره لم يصح الابراء فعلى هذا يمكن ان يقال ان كان الزوج عالما بقدر مهر المثل وهي جاهلة
وخشي من علمها عدم ابرائها لم يصح الابراء ولو كانت عالمة وهو جاهل او كانا جاهلين صح قوله
لو امهرها مدبرة ثم طلق صارت بينهما نصفين وقيل يبطل التدبير بجعلها مهرا وهو اشبه
في المسألة قولان ١ قول الشيخ والقاضي بعدم بطلان التدبير بالامهار وانما تعتق بموت المدبر
وانه لو طلق قبل الدخول كان الخدمة بين الزوج والمرأة لها يوم وله يوم ولو ماتت المدبرة
ولها مال كان نصفه للرجل ونصفه للمرأة ومستنده رواية المعلى بن خنيس عن الصادق ع ٢ قول
ابن ادريس ببطلان التدبير بذلك لانه وصية تبطل بالاخراج عن ملك الموصي قبل موته قال

شيئا فلا يتحقق نقله اليه ولا التلف عليه شيئا لانها لم يصدر منها الا ازالة الاستحقاق لما في الذمة
صح

الكل

وقول الشيخ اذا ماتت المدبرة ولها مال كان نصفه للزوج ونصفه للمرأة غير صحيح لانها رق
لا تملك شيئا الا ان يكون التدبير واجبا بالنذر فلا يكون له الرجوع فيصح قوله قال العلامة
والمعتمد بطلان التدبير بالاصداق وتاويله قول الشيخ بالنذر ليس بجيد لبطلان جعلها مهرا
قلت ويمكن ان يجاب عن تاويل ابن ادريس بان حاصل كلام الشيخ وهو لو له ان الامهار ينصرف
الى الخدمة فاذا كان التدبير واجبا بالنذر لم يصح الرجوع فيه فاذا انصرف الامهار الى الخدمة
ترجح انعتاقها بموته وانه اذا اطلقها كان لها يوم وله يوم لان الخدمة هي المهر ويكون مراده بما
تركت المدبرة ليس هو الميراث حقيقة بل ما حصل من كسبها زمان خدمتها المشتركة فانه يكون
بين الزوج والمرأة كالخدمة والحاصل ان تاويل ابن ادريس متوجه على قول الشيخ والحق والاشبه
باصول المذهب ما قاله ابن ادريس نعم عبارة المختلف غير صريحة بقول الشيخ حتى يفهم منها عدم بطلان
التدبير لانه قال صارت بينهما نصفين وهو ظاهر في رقبتها لا في خدمتها نعم قال في يع صارت
بينهما نصفين فاذا ماتت تحررت وهو ايضا غير سديد ولا صريح في الخدمة بل ظاهر كونها نصفين
ببطلان التدبير بالاصداق وملك الزوجة لها بالعقد ورجوع نصفها الى الرجل بالطلاق فيكون
بينهما نصفين **قوله** اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع فسد الشرط دون العقد والمهر كما لو
شرطت ان لا يتزوج او لا يتسرى وكذا لو شرطت تسليم المهر في اجل فان تاخر عنه فلا عقد الشرط
قسمان مشروع وغير مشروع فالاول ذكره في العقد يفيد تاكيدا سواء كان من مقتضيات العقد
كالمهر والنفقة وغيرهما او ليس كذلك كتسليم المهر وان لم تطلبه او الوطء في العزل والثاني كاشتراط
عدم المهر والنفقة وان لا يطاها فهنا قال الشيخ ره يكون الشرط باطلا والعقد صحيحا وتبعه ابن
ادريس والمحقق ثم قال الشيخ ان كان الشرط يعود بفساد العقد مثل ان يشترط الزوجة ان لا يطاها
فالنكاح باطل لانه شرط يمنع المقصود بالعقد وهذا يدل على ان كل شرط يخالف مقتضى العقد فهو
باطل ويبطل العقد واما الشرط الذي لا يخالف مقتضى العقد ولا الشرع مثل ان لا يخرجها من
بلدها وان لا يلبسها الا الحرير او الكتان فهو جائز يجب الوفاء به اذا ذكر في متن العقد
والا استحب واما العلامة فقال في القسم الثاني انه يبطل الشرط خاصة لا العقد لان فساد
العوض لا يؤثر فيه ففساد الشرط اولى وهل يبطل الصداق فيه وجهان احدهما لا لانه في مقابل
الوطء خاصة ولا اعتبار بالشرط وثانيهما نعم لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق و
يتعذر الرجوع الى قيمة الشرط فيبطل المهر ويثبت مهر المثل **قوله** وكذا لو شرط الى آخره هذا
ايضا ما يخل بالمقصود من النكاح فالشرط باطل اجماعا يبقى الكلام في امرين العقد والمهر فقيل
ببطلان النكاح لانه اتى بلفظ يثبت النكاح وباخر يرفعه وينافي صحته وليس ترجيح نية الصحة
على البطلان اولى من العكس فيتعارضان فيرجع الى الاصل تقتضيه عدم النكاح وقيل بالصحة لما
تقدم وهو الاولى واما المهر فقيل يسقط لانهما انما تراضيا به على هذا الوجه فيثبت مهر المثل وقيل لا

جاز الافتضاض بالاذن في المتعة

يفسد لانه عقد وشرط له عقد بشرط ولا لكان باطلا ولان الموجب لثبوت الشرط العقد
فلو كان الشرط شرطا في صحته لزم الدور واذا لم يصح العقد بسببيته ايجاب الشرط بطل
الشرط ولم يؤثر في العقد وهو الاقوى عند السعيد **قوله** اما لو شرط ان لا يفتضها صح ولو
اذنت بعده جاز ومنهم من خص جواز الشرط بالمتعة للاول قول الشيخ ره استنادا
الى رواية اسحاق بن عمار عن ع قال قلت رجل تزوج بجارية ان لا يفتضها ثم اذنت
له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس ومثله رواية سماعة عنه ع والثاني قوله ره قال ويبطل
في الدائم النكاح والشرط وتبعه ابن حمزة والكيدري واختاره العلامة لف وقال القاضي
وابن ادريس ببطلان الشرط فيهما والاحوط قوله ره لان الغرض الاقصى في المتعة الالتذاذ
دون التناسل فلذلك جاز فيها اشتراط عدم الافتضاض واما الدائم فعلى العكس ولان
تجويزه يخل بالقاعدة المتقدمة ان كل ما يخالف مقتضى العقد فهو باطل ومبطل واللام
في الشرط في قول المص جواز الشرط للعهد اي الشرط المذكور لا للجنس **قوله** لو شرط ان لا يخرجها
من بلدها لزم ولو شرط لها مائة ان خرجت معه وخمسين ان لم تخرج فان اخرجها الى بلد
الشرك فلا شرط له ولزمته المائة وان ارادها الى بلد الاسلام فله الشرط هنا فوائد ا لو شرط ان
لا يخرجها من بلدها هل يلزم ام لا قال الشيخ ره والقاضي وابن حمزة نعم واختاره المص والمستند
رواية ابي العباس في الصحيح عن ع في الرجل يتزوج المرأة ويشرط ان لا يخرجها من بلدها
قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك وقال الشيخ ف وابن ادريس لا يلزم لانه يجب عليها اطاعة
زوجها والخروج معه الى حيث شاء ولكلا اعتقادا واختار السعيد قول ابن ادريس وحمل الرواية
على الاستحباب لان مقتضى النكاح تسلط الرجل على المرأة بالاستمتاع والاسكان والاقوى
اختيار المص لانه شرط لا يخالف المشروع فيجب الوفاء به عملا بالحديث ولانه امر يتعلق به
غرض العقلاء فان حب الوطن من الايمان وجاز اشتماله على مصلحة لا يحصل في غيره من
البلدان او حصول ضرر بسكنى غيره او بالحركة الى ذلك الغير وقول ابن ادريس يجب عليها طاعة زوجها
قلنا متى اذا امرها بامر سائغ في الشرع غير ممنوع منه او مطلقا والاول مسلم لكن مع شرط عدم
الاخراج لا يكون الاخراج سائغا فلا يجب الطاعة فيه والثاني ممنوع والا وجب عليها طاعته
اذا امرها بمعصية الله وهو باطل ٢ لو شرط لها مهرا ان اخرجها الى بلده ونصفه ان لم يخرج
هل لذلك حكم ام لا قال ابن ادريس ليس لذلك حكم بل يجب عليها طاعته الى اي بلد اراده ويلزمه
مهر المثل لجهالة المذكور في العقد وقال الشيخ ره والقاضي وابن حمزة ان الشرط لازم ان طلبها
الى بلد الاسلام وان طلبها الى بلد الشرك فلا حكم له ولا يجب عليها طاعته ولها المهر الاعلى والمستند
رواية علي بن رئاب عن ابي الحسن ع قال سئل وانا حاضر عنده عن ذلك فقال ان اراد
ان يخرج بها الى بلد الشرك فلا شرط له ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج

على م

والاجود

بلاد الشرك

كانت عاصية لله تعالى
وسقط نفقتها وقال ان
الرواية المذكورة اوردها
الشيخ ... لا ...

بها الى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وكيف لا اذ يخرج
بها الى بلاده فهو يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له ان قلت
اذا لم يلزم الوفاء لو طلبها الى بلاد الشرك فلم وجب عليه قلت لان العقد وقع عليها لان اول
الرواية رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج فمهرها خمسون
دينارا او سقوط نصفها مشروط بشرط باطل وهو الخروج الى بلاد الشرك هذا والمص تردد في يع
وكذا العلامة عند قال وفيه نظر والمنشأ فيهما من عموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط يتعلق
به غرض صحيح ومن انه مخالف لمقتضى العقد فلا يصح ٣ الشرط المذكور في المسألتين
تعلق بالبلد فعلى تقدير صحة الشرط لو تعلق بمنزلها هل حكمه حكم البلد نظر من عموم المؤمنون
عند شروطهم ولتعلق الغرض كما تقدم ومن ان النكاح سبب شرعي في سلطنة الزوج على
المرأة في اسكانها حيث يشاء خرج البلد للنص فيبقى الباقي على اصله والاقوى الاول عملا بالعلة
واتحاد الطريق قوله لو اختلفا في اصل المهر فالقول قول الزوج مع يمينه ولو كان بعد
الدخول وكذا لو خلا فادعت المواقعة هنا مسائل ١ اختلفا في التسمية فقال الزوج عقدت
بغير مهر وقالت المرأة بل بذكر مهر فالقول قول الزوج اما لانه منكر والقول قول المنكر او
لان الاصل معه وهو عدم ثبوت المهر وهذا الحكم سواء كان قبل الدخول او بعده لكن مع الدخول
يلزمه مهر المثل ٢ اختلفا في القدر او الصفة بعد الاتفاق على التسمية فالقول قوله ايضا
لما قلناه اولا ٣ اختلفا في الاستحقاق فقالت هي اني استحق عليك مهرا وقال هو لا
تستحقين قبلي شيئا فان كان قبل الدخول فالقول قوله لامكان التفويض والمتعة انما
تجب بالطلاق ولم يقع فالقول قوله وان كان بعده فيحتمل ان يكون كذلك لامكان براءة ذمته
من المهر كما لو زوجه الاب وهو صغير فقير او السيد وهو رق لكنه نادر فلا يلتفت اليه ويقع
يلزم بجواب سديد ٤ اختلفا في حصول سبب كمال الاستحقاق وهو الدخول الذي هو المواقعة
فالقول قوله ايضا وقد تقدم تحقيق البحث فيه ٥ اختلفا في القبض ولا بينة فالقول قولها
لاصالة عدم التقبيض واصالة بقاء ما كان على ما كان قوله للمرأة ان تمتنع حتى تقبض
مهرها وهل لها ذلك بعد الدخول فيه قولان اشبههما انه ليس لها قال الشيخ لها الامتناع حتى
تقبض واطلق ولم يفصل ومنعه القاضي وفصل في ... بان لها الامتناع قبل الدخول لا بعده
ثم حكى عن قوم ان لها ان تمتنع حتى تقبض قال وهو الذي تقوى في نفسي وهذا يدل على ان الاطلاق
ة هو الحكم الكلي الشامل لما قبل الدخول لما بعده وقال ... بالتفصيل المذكور وبه قال التقي
والمرتضى وابن حمزة وابن ادريس والمص وهو المختار لان البضع حق للزوج فلها الامتناع
منه حتى لها عليه بالتسليم اليه حقه وتطالبه بحقها ولا يلزم من جواز امتناعها قبل الدخول
جوازه بعده لان البضع وان ملكه الزوج بالعقد لكن ملكا ناقصا وانما يتم بالقبض والتقبض

وتبعهم

هنا الوطى كذا قال الشيخ ولا يلزم منه امتناع تسليم الملك انما قط امتناع تسليم الملك التام

النظر الثالث في القسم والنشوز والشقاق قوله اما القسم فللزوجة
الواحدة ليلة وللاثنتين ليلتان وللثلاث ثلاث والفاضل من الاربع له ولو كن
اربعا فلكل واحدة ليلة هنا فوائد ١ القسم بفتح القاف مصدر قسمت الشيء فانقسم
بالكسر الحظ والنصيب من الخير مثل طحنت طحنا بفتح الطا مصدر والطحن بالكسر الدقيق
قال يعقوب يقال هو يقسم امره قسما اي يقدره وينظر فيه كيف يفعل والقسمة بين
الزوجات ان اخذت من الاول فهو باعتبار تقسيم الزمان عليهن وان اخذت من الثاني
فهو باعتبار تقدير الزمان والنظر فيه كيف يصرف اليهن ٢ القسم واجب في الجملة لمن يجب
له نفاق عليها لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ولان النبي صم مات عن تسع وكان يقسم
لثمان لان سودة بنت زمعة وهبت ليلتها لعايشة والقايم به واجب لما تقرر في الاصول
وفي الحديث دلالة على جواز هبة الليلة ٣ هل هو واجبة ابتداء ... الاول لا ابتداء واذا اراد
الابتداء بواحدة وجب ان يقسم المشهور هو الاول لانه حق مشترك بين الزوجين لاشتراك
ثمرته فلها المطالبة بحقها منه لان الاحاديث بوجوبه مطلقة من غير اشتراط ابتداء وقال
في ط يقسم الحرة الثلثين من ماله ونفسه والامة الثلث من ماله ونفسه وقال الشيخ في ط بالثاني
واختاره المص في يع لاصالة عدم الوجوب ولانتفاء الدليل عليه خرج ما بعد الابتداء للاجماع فيبقى
الباقي على اصله ولانه بعد الابتداء لو لم يقسم لزم الترجيح بغير مرجح لاشتراك الجميع في الزوجية
ولانه يكون ح ميلا منهيا عنه بقوله تعالى ولا تميلوا كل الميل فيكون حراما ٤ ان قلنا بالوجوب
ابتداء لزم وجوب القرعة والا لزم الترجيح بلا مرجح وان قلنا بعدمه جاز الابتداء بمن اراد
والشيخ ط وان قال بالثاني لكنه اوجب القرعة ٥ لا يجوز القسمة اقل من ليلة لانه تبعيض و
هل يجوز اكثر من ليلة اختيارا قيل نعم مطلقا لعدم التفاوت وقيل لا الا بالرضا لما فيه
ذلك من بعد العهد المستلزم لضعف المودة وقال الشيخ ط يجوز ثلث ليال بغير رضاهن
اما الزائد فلا بد من الرضا واختار المص في يع الثاني وهو اولى لعدم النص ووجود المقتضي
قوله اما مع التفاوت فيه كالحجر فقد يضطر الى القسمة ازيد من ليلة فلا يشترط الرضا
ويختص الوجوب الليل وفي رواية الكلبي انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها
في صبيحتها لما تقرر ان الواجب في القسمة هو المضاجعة لا المواقعة لانها انما تجب في
كل اربعة اشهر مرة قال و تختص وجوب المضاجعة بالليل ولا خلاف فيه وايضا ان النهار
للمعاش فوجوب كونه عندها فيه يستلزم الحرج ولا حرج في الدين اللهم الا ان يكون معاشه
بالليل كالحارس والبزاز فانه يقسم نهارا وتمام الكلام العدل بين النساء اذا كن
حراير مسلمات ان لا يفضل احدهن على الاخرى في الواجب لهن من مبيته بالليل و

قيلولة صبيحة تلك الليلة كان ممنوعاً من الوطي ولا والرواية المشار اليها رواها ابرهيم الكرخي قال سالت ع عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها وهل عليه في هذا اثم فقال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وهي مشعرة بعد ابن الجنيد ولا دلالة ذلك على الاستحباب **قوله** واذا اجتمع مع الحرة امة بالعقد فللحرة ليلتان وللامة ليلة والكتابية كالامة قيد للامة بكونها بالعقد ليخرج الامة بالملك فانها لا قسمة لها وكلام المفيد مشعر بانه لا يستحق للامة قسمة سوا وطئت بالعقد او بالملك والمشهور الاول استناداً الى رواية محمد بن مسلم صحيحاً عن احدهما ع قال اذا كانت تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم لمملوكة وكون الكتابية كالامة في القسم ذكره ابن الجنيد و الشيخ ط وهو حسن لنقصها بسبب الكفر فلا تساوي الحرة المسلمة وكذلك الامة الكتابية لم تساوي الامة المسلمة لعلو هذه على تلك بالاسلام لقوله ص الاسلام يعلو هذا فهنا فوايد ا اجتماع الامة مع الحرة اما بالاذن من الحرة ان كانت الحرة سابقة او بالرضا ان كانت لاحقة ٢ نكاح الكتابية قد تقدم انه لا يجوز غبطة ابتداء بل استدامة كما لو اسلم الكتابي عن كتابية فانه يستبيحها بالعقد الاول وان كانت حرة مطلقاً وان كانت امة فمع رضا الحرة ٣ قد تقدم انه لا يجوز للحر المسلم اكثر من امتين وان كان معها شي من الحراير فحرتين فح لو اجتمع عنده مع الحرة المسلمة امة او كتابية حرة او امة يكون القسمة اكثر من ليلة لما تقدم انه لا يجوز اقل من ليلة والمساواة وترك حقه متعذر شرعاً فوجب القسمة على وجه لا يقع فيه ظلم ولا مخالفة شرعية للشرع والدور الشرعي اربع ليال لا غير وح لا بد من دور آخر يقع فيه القسمة على وجه يرتفع معه المحذورات ٤ صور الاجتماع على ذلك التقدير اقسام ا حرة مسلمة وامة مسلمة الدور ثمان للحرة ليلتان وللامة ليلة ويبقى له خمس ب حرة مسلمة وحرة كتابية كذلك ج حرتان مسلمتان وامة مسلمة كذلك ويبقى له ثلاث د حرتان مسلمتان وكتابية كذلك ه حرتان وامتان الدور ثمان ايضا ويبقى له ليلتان و حرتان مسلمتان وكتابيتان حرتان كذلك ز حرتان مسلمتان وامة كتابية كذلك ح ثلاث حراير مسلمات وامة مسلمة كذلك ويبقى له ليلة ط ثلاث حراير مسلمات وكتابية حرة كذلك ى حرة مسلمة وثلاث كتابيات حراير كذلك ويبقى له ثلاث يا حرة مسلمة وامة كتابية الدور ستة عشرة للحرة اربع وللامة ليلة ويبقى له احدى عشرة مهملة يب حرة مسلمة وامة مسلمة وامة كتابية للحرة المسلمة اربع وللامة المسلمة ليلتان و للامة الكتابية ليلة يبقى له تسع يج حرة مسلمة وحرة كتابية وامة كتابية كذلك يد العدد المذكور ويزيد امة مسلمة الحكم كذلك ويبقى له سبع يه حرتان مسلمتان وامة كتابية كذلك

يو ثلاث حراير مسلمات وامة كتابية لكل حرة اربع وللامة ليلة ويبقى له ثلاث والضابط ان للحرة المسلمة جزأ وللامة المسلمة او الحرة الكتابية نصف جزء وللامة الكتابية ربع جزء ٥ المشهور ان المتعة لا قسمة لها وقال ابن ابي عقيل قيل انه اذا كان له امراتان متعة واعلان فله ان يقسم لاحدهما ليلة وللاخرى ثلاث ليال لان له ان يتزوج منهن اربعاً والظاهر انه لم يرد القسمة الواجبة بل مراده ان زوجة الغبطة ليس لها الا ليلة واحدة والثلاث يضعها اين شاء اما المتعة او غيرها **قوله** واما النشوز فهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له هذه عبارة ابن بابويه في رسالته فانها صريحة في كون النشوز يكون من كل واحد من الزوجين وعبارة الشيخ ره يدل على انه يختص بالرجل لانه قال واما النشوز فهو ان يكره الرجل المراة وتريد المراة القيام معه ويكره مفارقته ويريد الرجل طلاقها وهذه العبارة تقتضي انحصار النشوز في الرجل واللازم كون المبتدا اعم من خبره وهو باطل وكذا فهمه ابن ادريس وقال قول ابن بابويه اقوى من قول الشيخ وهو صحيح لان القرآن صريح في نسبة النشوز الى المراة لقوله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن الآية **قوله** وصورته ان يولّيها ظهره في الفراش هذا ايضا تفسير ابني بابويه في الرسالة والمقنع وقال الشيخ في ط الهجران هو ان يعتزل الرجل عن فراشها واختاره ابن ادريس والحق الاخذ بالتفسيرين معا فانه قد تقدم في باب النهي عن المنكر وجوب التدرج من الاسهل الى الاصعب فيجوز ح الاقتصار على الاول فان لم ينجع انتقل الى الثاني **قوله** واما الشقاق فهو ان يكره كل منهما صاحبه الشقاق لغة الخلاف والعداوة وشرعا خلاف يقع بين الزوجين و يلزمه كراهة كل منهما صاحبه فالمص عرفه بكراهة كل منهما صاحبه لان ان مع الفعل في تقدير المصدر فهو من باب اطلاق اللازم على الملزوم **قوله** فاذا خشي الاستمرار بعث كل منهما حكماً من اهله ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم ويجوز ان يكونا اجنبيين هنا مسائل ا ان المص جعل الباعث للحكم الزوجين وهو خلاف الظاهر من قول الاصحاب ان الباعث هو الحاكم ويدل عليه قوله فابعثوا حكماً من اهله وحكماً من اهلها واتى بضمير الزوجين غائبين ولو كان المراد كما قال المص لقال فلينصب كل منهما حكماً من اهله وحكماً من اهلها فان الانسان لا يبعث حكماً الى نفسه نعم قال ابنا بابويه في الرسالة والمقنع يختار الرجل رجلاً والمراة رجلاً وهذا لا يدل على انهما الباعثان لجواز ان يريدا ان الباعث هو الحاكم لكن لا يبعث الا من يختار الزوجان ٢ مع امتناع الزوجين من البعث على راي المص يجب على الحاكم ذلك حسبه وعلى قول الاكثر ان الباعث هو الحاكم لا يحتاج الى تقييده بالامتناع ٣ قال المص يجوز كونهما اجنبيين وهو

فانه خاطب الحكام بقوله وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من اهله وحكماً من اهلها صح

المشهور عند الاصحاب وقيل لا يجوز اما اولاً فلظاهر الكتاب واما ثانياً فلان الاهل اعرف
بمصالح الزوجين واخلاقهما وما يقتضيه المصلحة بينهما بخلاف الاجانب وقال الشيخ في مبسوطه
كونهما من الاهل على الاولى لا مانع تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب **قوله**
وبعثهما تحكيم لا توكيل فيصلحان ان اتفقا ولا يفرقان الا مع اذن الزوج في الطلاق والمراة
في البذل ولو اختلف الحكمان لم يمض لهما حكم هنا فوايد ١ هل بعثهما تحكيم او توكيل قال الشيخ
في ط وابن ادريس والقاضي في المهذب بالاول لانه خاطب الحكام بالبعث وسماهما حكمين
ولو كان توكيلا لخاطب الزوجين ولانهما ان رأيا الاصلاح فعلاه من غير استيذان
وليس لهما التفريق الا باذنهما ولو كان توكيلا لكان ذلك تابعا للوكالة وقال القاضي في
الكامل بالثاني محتجا بان البضع حق للزوج والمال حق للمراة فليس لاحد التصرف فيهما الا
باذنهما على وجه التوكيل لعدم الحجر عليهما وفيه نظر لان كثيرا ما يحجر شرعا على البالغ الرشيد
ويثبت الولاية عليه كالمماطل والمفلس ٢ ان الحكمين ان رأيا في الاصلاح مصلحة فعلاه من
غير افتقار الى مراجعة ولذا كانا حكمين هنا خلف ولانه تعالى قرن ارادتهما الاصلاح
بالتوفيق فلا يفتقر الى امر زائد واما ان رأيا التفريق فاحتيط فقال الاكثر انهما لا يفعلاه الا
بعد استيذان الرجل في الطلاق والمراة في البذل لدلالة رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام على ذلك وقال
ابن حمزة ان جعل الحاكم الاصلاح والطلاق اليهما انفذا ما رأياه صلاحا من غير مراجعة
وان اطلق القول لهما لم يجز التفريق الا بعد مراجعتهما وهو حسن وهو مبني على ان بعثهما
باختيار الزوجين واذنهما فان الاذن اولا كالاذن اخيرا ويؤيد ذلك رواية سماعة
عن الصادق عليه السلام ٣ لو اختلف الحكمان بان رأى واحد الاصلاح خيرا ورأى الاخر التفريق خيرا
لم يمض لهما حكم لان امضاء حكم احدهما ترجيح من غير مرجح وامضاء حكمهما جمع بين النقيضين
لاختلافهما فلم يبق الا عدم الامضاء وذلك هو المطلوب النظر الرابع في احكام الاولاد
قوله ولد الزوجة الدائمة يلحق مع الدخول ومضي ستة اشهر من حين الوطء ووضعه لمدة
الحمل او اقل وهو تسعة اشهر وقيل عشرة اشهر وهو حسن وقيل سنة وهو متروك
هنا فوائد ١ للحوق الولد شرايط ثلث ١ الوطء بسبب غير باطل من عقد او ملك او شبهة
ب مضي ستة اشهر فما زاد من حين الوطء الى حين الولادة ج عدم تجاوز اقصى الحمل
فلو لم يحصل الوطء لم يلحق وان تقدم عقد او حصل وطء عقد وجاء لدون الستة لم يلحق
ايضا وكذا لو جاء لزايد على السنة وتجاوز الاقصى لم يلحق كل ذلك اجماع منا ٢ هذه الشرايط
غير مختصة بولد الدائم بل هي شرايط ايضا الولد المتعة والملك والشبهة ورجح لا وجه لتخصيص
ذلك بالزوجة الدائمة اللهم الا ان يقال انها اذا حصلت في ولد الدائمة الحقت ولو
نفاه لم ينتف الا باللعان بخلاف باقي الاقسام فانها اذا حصلت الشرايط في واحد

منها

منها لحق الولد لكن لو نفاه اثم ولم يفتقر الى اللعان ٣ لا خلاف ان اقل مدة الحمل ستة اشهر
ويستنبط ما لزم من تضمن قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومن نص قوله تعالى وفصاله
في عامين فاذا اسقط الحولان من الثلثين بقي ستة وهو المطلوب فلو اتت بالولد لدون
الستة هل يجب نفيه او يجوز الحاقه كلام الشيخين رحمهما الله يدل على الثاني وقال ابن ادريس
واكثر الفقهاء بالاول وهو الحق لانتفاء الولد ويسقط حكم الفراش لحصول العلم بخلافه شرعا وذلك
حذرا من اختلاط النسب ومن الشبهة ووضع الميراث في غير موضعه ووجوب النفقة و
غير ذلك ٤ لا خلاف عندنا انه لا تزيد مدة الحمل عن سنة واختلف في دونها فقال الشيخان
رحمهما الله والسيد في جواب الموصليات والقاضي وسلار وابن ادريس تسعة اشهر ومستنده
الرواية عن السعيد الصالح عليه السلام انما الحمل تسعة اشهر وكذا رواه عنه عليه السلام عبد الرحمن بن الحجاج
في المطلقة تدعي الحمل انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلاثة وقال الشيخ عشرة
اشهر واستحسنه المصنف لكثرة وقوعه وذكره سلار وابن حمزة رواية واما السنة فمذهب
المرتضى في الانتصار والعلامة على الاولى وقد يعمل على العشرة اذا اتهم الرجل بالزنا كمن غاب
عن زوجته فولدت بعشرة من وطئه فانه يلحق والا لزم الرمي بالزنا من غير تبين فان
قوله فان حصلت فيه امارة يغلب معها الظن انه
ليس منه لم يجز له الحاقه ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء هذا قول الشيخ والقاضي وابن
حمزة والشيخ يحيى لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في قضية الانصاري الذي وجد على
بطن زوجته وتوقف فيه العلامة في غير هذا الكتاب والعلامة لانه اما ان يكون بسبب
الالحاق موجودا او لا فعلى الاول يجب الحاقه وعلى الثاني يحرم ولا واسطة بينهما **قوله**
وان يعق عنه فيه ايضا هذا عطف على المستحبات يوم السابع وهو مذهب الشيخين وابن
ادريس لاصالة البراءة وحملا ما ورد على شدة الاستحباب وقال المرتضى وابن الجنيد بالوجوب
لظاهر الروايات كقوله صلى الله عليه وآله اهرقوا عنه دما والامر للوجوب وقال الصادق عليه السلام كل مولود مرتهن
بالعقيقة وغير ذلك **قوله** وافضل ما رضع لبان امه قال الجوهري اللبان بالكسر كالرضاع
يقال هو اخوه بلبان امه قال ابن السكيت ولا يقال بلبن امه انما اللبن الذي يشرب
وقال الحريري الصواب ان يقال ارتضع بلبانه لان اللبن هو المشروب واللبان مصدر
لابنه اي شاركه في شرب اللبن وانما كان افضل لان لبنها وفق لمزاجه لتغذيه به وهو
في الرحم لما كان دما واما اللبا بكسر اللام وفتح العين وهو اول اللبن في النتاج
فقال العلامة ان الام تجبر على ارضاعه لان الولد لا يعيش بدونه وتبعه الشهيد في
بعض تصانيفه وهذه العبارة تدل على الوجوب مع انه قال ولها الاجرة عنه وفيه نظر
لانا نمنع ان الولد لا يعيش بدونه اولا لكونه واجبا عليها ونمنع استحقاق الاجرة على فعل

وقد يحمل على الاول كما

اهرقوا

الواجب ثانيًا اذ هو خلاف المعهود من قواعد الشرع قوله ولا تجبر الحرة على ارضاع ولدها
وتجبر الامة مولاها وللحرة الاجرة على الاب ان اختارت ارضاعه هنا مسائل ثلاث
١ ان الحرة لا تجبر على ارضاع ولدها وهو ظاهر لعدم وجوبه عليها للاصل ولقوله تعالى
وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولو كان واجبا عليها لم يقل فسترضع له اخرى ب
ان الامة يجبرها مولاها على الارضاع لانه منفعة من منافعها المملوكة له فكان له الاجبار
ج ان الحرة اذا اختارت ارضاعه ولم تتبرع لها الاجرة على الاب لان ذلك من واتباعهم
لوازم عدم الوجوب وبه قال الشيخ ة والمرتضى وابن ادريس وقال ط ان كانت في حباله
لم تستحق اجرة لان منافعها مستحقة له بعقد النكاح فلا يصح عقد الاجارة عليها كالاجير
الخاص فانه لو استاجره المستاجر لذلك العمل ثانيا بطل فكذا هنا اما اذا كانت بائنة عنه
فيجوز عقد الاجارة عليها للارضاع وغيره لانها ملكت منافعها بالبينونة اجاب العلامة
بالمنع من ملكه جميع منافعها بل وجوه الاستمتاع لا غير ويؤيد ذلك الاصل وظاهر قوله تعالى
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فانه لم يفرق بين كونها في حباله اولا وهذا جواب
حسن ان قلت بل هو مالك لجميع منافعها ولهذا وجبت نفقتها عليه وكان له منعها من الخروج
من بيته قلت نمنع الملازمة بين وجوب النفقة وملك المنافع لانفكاك كل منهما عن الاخر
فان القريب تجب نفقته ولا يملك منافعه والاجير الخاص يملك منافعه ولا تجب نفقته
واذا كان كذلك فلا دلالة ولا نسلم ايضا ان المنع من الخروج يستلزم ملك المنافع جاز بل
ذلك لازم لملك الاستمتاع مطلقا بحيث لا يختص زمانا ولا مكانا قوله وللام احق بارضاعه
اذا تطوعت او قنعت بما يطلب غيرها ولو طلبت زيادة عما قنع غيرها فللاب نزعه و
استرضاع غيرها هنا اقوال ١ ما ذكره المصنف واختاره العلامة وهو كونها احق بالولد مع
تبرعها او رضاها بما يرضى به الغير والا كان للاب انتزاعه سواء كانت في حباله او بائنة
منه ٢ قول الشيخ بان الحكم المذكور مختص بالبائنة عنه بناء على مذهبه وهو عدم جواز استئجار
من هي في حباله ٣ قول ابي حامد من الشافعية انه ليس للاب نقله عن الام الا اذا امتنعت
من الارضاع ويلزم اجرة المثل اذا لم يمتنع واحتج بقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن فانه تعالى اوجب لهن الاجرة اذا ارضعت ولم يفصل بين وجود المتبرعة
وعدمها فلا يجوز نقله عنها الى المتبرعة وقواه ابن ادريس واجاب الشيخ عن الاية بان مقتضاها
وجوب الاجرة اذا ارضعت وليس النزاع فيه بل فيما اذا ارادت ارضاعه بالاجرة هل يجوز
اخذه منها ودفعه الى المتبرعة ام لا ثم احتج بقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى فانها
اذا طلبت الاجرة ويريد ابوه عدمها فقد تعاسرا قلت لابي حامد ان يقول المراد من قوله
فان ارضعن لكم ان اردن الارضاع لكم ومن قوله فان تعاسرتم اي في الارضاع وعدمه

ان

ان امتنعت من الارضاع فسترضع له اخرى لانها اذا طلبت الاجرة فان قال الشيخ حمل
الارضاع على ارادته مجاز والاصل الحقيقة فلابي حامد ان يقول المجاز لا بد من ارتكابه
عندكم ايضا لان الاجرة عندكم يلزم بنفس العقد ولا يتوقف على العمل فاخرجتم ارضعن
عن ظاهره لزمكم ان يقولوا ان الاجرة لا يستحق الا بكمال العمل وليس ذلك مذهبا لكم والشيخ ان
يجيب ان لزوم الاجرة بعد الارضاع لا يستلزم عدمه قبله الا بدليل الخطاب وليس بحجة عندنا
والتعاسر وان احتمل كونه في الارضاع فكذا يحتمل ان يكون في الاجرة وكيفما فليحمل على المعنيين
معا دفعا للترجيح بغير مرجح وحملا لكلامه تعالى على اكمل الفوايد كما قال صلعم اوتيت جوامع
الكلم قوله فاما الحضانة فهي لغة من حضن يحضن حضنا اذا اخذه الى نفسه تحت جناحه
وكذلك المراة اذا حضنت ولدها وحاضنة الصبي القيمة في تربيته وشرعا ولاية وسلطنة تقوم عليهم
تستحقها الام مدة معلومة فمع اجتماع الزوجين لا كلام في كون الولد بينهما بحيث يقوم
كل منهما بما يجب عليه من تربيته ومع افتراقهما وتنازعهما في تولي احواله وتربيته فان كان
بالغا رشيدا فامره الى نفسه ينضم الى من شاء سواء كان ذكرا او انثى الا انه يكره للانثى مفارقة
ابيها حتى تتزوج وان كان بعد في الطفولية فياتي تفصيله قوله والام احق بالولد
مدة الرضاع اذا كانت حرة مسلمة واذا فصل فالحرة احق بالبنت الى سبع سنين وقيل
الى تسع والاب احق بالابن الام احق بالولد مدة الرضاع بلا خلاف ذكرا كان او انثى فاذا
فصل ففيه اقوال ١ ما اختاره المصنف وهو مذهب الشيخ ة والقاضي في الكامل وابن حمزة وابن
ادريس ٢ قول المفيد ان الام احق بالبنت الى تسع ٣ قول الشيخ ط ف ان الام اولى بالولد
الى ان يصير مميزا وهو سبع سنين او ثمان واذا صار مميزا فالذي رواه اصحابنا ان
الاب اولى بالذكر والام اولى بالانثى ٤ قول ابن بابويه المراة احق بالولد ما لم تتزوج ٥
قول ابن الجنيد الام احق بالصبي الى سبع سنين ولو جاوزها وهو معتوه كان حكمه حكم
الطفل في استحقاق الام اياه واما البنت فالام اولى بها ما لم تتزوج الام ٦ قول القاضي
في المهذب الام اولى الى ان يحتلم وبعد التمييز الام اولى ايضا بالابن الى سبع سنين و
بالبنت الى تسع واعلم ان العلامة افتى بقول الشيخ ة كما افتى به المصنف جمعا بين الروايات و
الا فليس ثم رواية صحيحة صريحة بقول من هذه الاقوال والتحقيق ان نقول لا شك ان الله سبحانه
تعالى تعلقت عنايته بتربية الولد غير المميز ولهذا ان كلما قربت حاجته الى التربية يزيد الله
تعالى في محبة الابوين له وبقدر نقصان الحاجة اليهما ينقص محبتهما له ولا ريب ان محبة الام
الطفل اكثر وازيد من محبة الاب وليس ثم حكمة لتلك الزيادة الا للتربية فيكون تلك الزيادة
هي المرجحة لحضانة الام ورح يكون قول الشيخ في ط ف قريبا الى الصواب بل هو اولى بالصواب
ان قلت روى داود بن الحصين عن ص عم انه قال الوالدة الرضاع هو بين الابوين

بالسوية فاذا فطم فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة
وهي صريحة بان الاب احق به من الام بعد الفطام قلت ليس فيها ان الاب احق بالحضانة
ويحتمل ان يكون الاب احق بالولاية والانفاق والتاديب والتعليم لا الحضانة قوله
ولو تزوجت الام سقطت حضانتها هذا مما لا خلاف فيه واستدل الشيخ عليه برواية
حفص بن غياث عن جعفر عم وكذا رواه عن المنقري عمن ذكره ورواه ايضا ابو هريرة عنه صلعم
الام احق بحضانة ابنها ما لم تتزوج وكذا رواه عبد الله بن عمر ان امراة قالت يا
رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني
واراد ان ينتزعه مني فقال لها النبي صلعم انت احق به ما لم تنكحي اذا عرفت هذا فهنا فوايد
١ اذا تزوجت وطلقها زوجها الثاني بائنا هل يعود حضانتها ام لا قال الشيخ في ط
نعم وقال ابن ادريس لا لخروج الحق عنها بالتزويج فعوده يحتاج الى دليل وليس ولانه صلعم
جعل التزويج غاية استحقاقها في الحضانة فلا حضانة بعد غايتها والاول اولى لان
المقتضي للحضانة وهو الامومة والحاجة الى التربية باق والمانع وهو التزويج يرتفع فيكون
الحضانة عايدة بالضرورة وهو المطلوب فقد وجد الدليل ٢ كما تزول الحضانة بتزويج الام
كذا يرتفع بنقصها بان تكون كافرة او امة والاب مسلم او حر وكذا بالعكس لو كان الاب
كافرا او رقا والام مسلمة او حرة فهي اولى ولو حصل الاسلام او الحرية من كل منهما عادت
حضانته ٣ اذا انتقلت الحضانة الى الاب اما لتزويج الام او لانقضاء المدة لم يمنع
من الاجتماع بامه فالذكر يذهب الى امه والبنت تاتي امها اليها من غير اطالة ولا انبساط
في بيت مطلقها وكذا لو مرض لم يمنع امه من مراعاته وتمريضه وان مرضت هي لم
يمنع ولدها من التردد اليها ذكرا كان او انثى والموت كالمرض بل هو اولى بالحضور فيه
قوله ولو مات الاب فالام احق به من الوصي وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت
الام الحرة احق به ولو تزوجت فان اعتق الاب فالحضانة له هنا فوايد ١ قد تقدم الامم
ان التزويج رافع للحضانة لكن مع وجود الاب اما مع موته فهي اولى لان المقتضي لها
وهو الامومة موجود والمانع وهو وجود الاب يرتفع فيكون اولى ٢ قد بينا ان
الام المسلمة الحرة اولى بالولد مع كفر الاب او رقه ونقول هنا ايضا هي اولى وان تزوجت
لما ذكرنا من الحجة ولرواية داود الرقي عن الصادق عم قال سالته عن امراة حرة نكحت عبدا
فاولدها وقال انا احق بهم منك ان تزوجت فقال ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان
تزوجت حتى يعتق هو احق بولدها منه ما دام مملوكا فان اعتق فهو احق بهم ٣
فاذا فقدت الام فالحضانة للاب اولى لمن يختاره وينبغي له ان يختار من تحنّ
الى الولد من جهة الام من النساء كالاخت والجدة والخالة دون عصباته وكذا لو فقد الاب

ينبغي للوصي او الحاكم ان يختار من تحن الى الولد من جهة الام ايضا من النساء لا العصبات ٤
لان النبي صلعم حكم لخالة بنت حمزة عم بالحضانة دون علي عم وجعفر وعلل ذلك بان
الخالة ام ٤ لو وجدت الاخت من الابوين فهي اولى من الاخت لاحدهما ولو فقدت ووجدتا
فهل الاخت من الاب اولى من الاخت من الام قال الشيخ في ف نعم قال ولو قلنا انهما سواء
ويقرع بينهما كان قويا وقال ابن الجنيد قرابة الام اولى بها لانثى من قرابة الاب ٥
لقضية بنت حمزة وتوقف فيه العلامة وقول ابن الجنيد ليس بعيدا لان للام اولى من
الاب فاذا فقد فمن يتقرب بالام اولى ٥ قال الشيخ في ف اذا لم يكن ام ولا رجال من القرابة
فكل امراة هي اولى بالميراث فهي اولى بالحضانة وان تساويا في الدرجة ولا مزية فهو
بينهما كالاختين متساويتين او خالتين او جدتين فيقرع بينهما وقال والعمة والخالة
سواء فيقرع بينهما وام الاب اولى من الخالة وقال المفيد اذا مات الاب قامت امه مقامه
في كفالة الولد فان لم يكن له ام وكان له اب قام مقامه في ذلك فان لم يكونا كانت الام الحق
هي الجدة احق به من البعداء وقال ابن ادريس ما ذكره الشيخ من تخريجات المخالفين و
معظمه قول الشافعي وتابعيهم وعلى القول بالعصبة وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا
الا للام نفسها وللاب واما غيرهما فليس لاحد عليه ولاية سوى الجد من قبل الاب خاصة
وما ذكره ابن ادريس حسن لكن اذا آلت الولاية الى الجد للاب في عدمه فالى الوصي ومع
عدمه فالى الحاكم وح ينبغي لكل من الاب والجد والوصي والحاكم ان يختار للحضانة من يصلح
لها ويستحب له تقديم قرابة الام لانه فعل النبي صلعم في بنت حمزة عم ايماء الى ذلك ومع عدمهم
يختار من يراها اصلح شفقة وامانة وديانة ومحبة ولا اعتبار بقرابة الارث ولهذا
لكان الاخ اولى من الخالة وليس النظر الخامس في النفقات قوله اما الزوجة فيشترط
في وجوب نفقتها شرطان العقد فلا نفقة للمستمتع بها والتمكين الكامل فلا نفقة لناشز
ولو امتنعت لعذر شرعي لم يسقط كالمرض والحيض وفعل الواجب اما المندوب فان منعها
منه واستمرت سقطت نفقتها هنا فوايد ١ ان المراد بالتمكين التام هو طاعتها لزوجها
عند طلب مباشرتها قبلا او دبرا اي وقت اراد واي مكان اراد مما يجوز فيه الاستمتاع الشرعي
شرعا وعرفا فلو غلبها في حال ايضا وفعل الواجب المضيق والموسع الماذون في الشروع
فيه ما يبطله المباشرة وامتنعت لم يخرج عن التمكين ولم تسقط نفقتها وكذا لو طلب ذلك
في ملا من الناس او حال يستنكف فيها من ذلك او وهي مريضة مرضا يضره المباشرة
٢ هل التمكين سبب كالعقد او شرط والسبب هو العقد تردد فيه المصنف والعلامة عد
استشكل والمنشا فيهما واحد وهو احتمال النص لكلا الامرين ونظير الفائدة في امور منها
انه اذا اختلفا في النشوز فان قلنا التمكين شرط فعلى الزوج البينة لانه يدعي خلاف الاصل

وان قلنا انه بسبب فعلها البتة لان الاصل عدم التمكين ومنها انه اذا عقد ولم يدخل ومضت
مدة على ذلك وهي ساكتة يجب عليه النفقة على تقدير الشرطية لعدم العلم بنشوزها وعلى تقدير
السببية لا يجب لعدم العلم بالتمكين لو طلبها الى غير ذلك من الزوايد ٣ قال الشيخ في ط وق وابن ٣
الجنيد الصغيرة لا نفقة لها سواء كان زوجها صغيرا او كبيرا واختاره المص في يع قال
وان امكن الاستمتاع نادر لا يرغب فيه غالبا وفيه نظر لانها اذا كانت في حضن زوجها
يستمتع بها دون الوطي فقد مكنت من نفسها اذ لا نعني بالتمكين الا طاعته وقد حصلت وامتناع
الوطي عذر شرعي كالمرض وظاهر عبارته هنا يدل على الوجوب لانه قال لو امتنعت لعذر شرعي
لم يسقط وهذا عذر شرعي وقال العلامة لا يجب النفقة ان جعلنا التمكين شرطا وهو يدل
بمفهومه على الوجوب ان جعل سببا وفيه ايضا نظر لان الصغر ان كان عذرا شرعيا فالنفقة
لازمة على التقديرين وان لم يكن عذرا شرعيا لم يكن لازمة على التقديرين واختار ابن
ادريس وجوب النفقة وهو قريب مع التمكين من طرفها ولو انعكس الفرض فان كان الزوج
صغيرا وهي كبيرة قال الشيخ لا نفقة لها لاصالة البراءة ولان الصبي ليس اهلا للاستمتاع فلا
اثر للتمكين في حقه لان التمكين شرط الامكان وقال ابن الجنيد يجب النفقة لان الامكان من
طرفها تحقق وانما تعذر من جهته فلم يسقط كما لو كان الزوج كبيرا وهو غايب او مريض او
محرم ولان الشرط اما عدم النشوز او حصول التمكين وكلاهما تحقق من جهتها فيجب لها النفقة
وهو الاقوى واختاره المص في النافع بعد استشكاله قوله وكذا يستحقها المطلقة الرجعية
دون البائن والمتوفى عنها زوجها الا ان يكون حاملا فيثبت نفقتها في الطلاق على الزوج حتى
تضع وفي الوفاة في نصيب الحمل على احدى الروايتين لما كان العلة في وجوب النفقة على الزوج
هو تسلطه على منافعها في جميع ازمان امكان انتفاعه بها فكلما وجدت العلة وجبت النفقة
كالمعتدة رجعيا فان له الاعتراض عليها بمطالبة نفسها بعد الرجعة في جميع زمان العدة وكلما
انتفت كما في البائن انتفى الوجوب ويخرج من ذلك صورتان ا المطلقة باينا اذا كانت
حاملا للنص على ذلك ولدخولها في عموم وانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ب الحامل المتوفى
عنها زوجها وفيها روايتان احدهما لا نفقة وهي رواية ح عن الحلبي عن الصادق ع قال في
الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها ومثلها رواية ابي الصباح عنه ع ايضا وافتى
بها المفيد في المقنعة وابن ادريس وابي عقيل والشيخ في ف وثانيهما وجوب النفقة من مال الحمل وهي
رواية محمد بن الفضل عن ابي الصباح عن الصادق ع قال المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق
عليها من مال ولدها وافتى بها الشيخ في ية والتقي وشيخنا واختار المص والعلامة الاول وعليه
الفتوى لاشتهار الرواية به ولاصالة البراءة من الوجوب اذا عرفت هذا فهنا فوايد ا
هل النفقة في الحامل المطلقة باينا للحمل او لها اختار الشيخ في ط الاول للدوران فان الوجوب

الاستمتاع بها دون الوطي م

وابن م

دائر

دائر مع الولد وجودا وعدما وبقياس ما قبل الولادة على ما بعدها فانه لا خلاف في انه
النفقة للولد بعد الولادة وليس لها فكذا قبلها لوجود الولد في الحالين ولنص الاصحاب على
انه ينفق عليها من مال الحمل وتبعه القاضي وقال آخرون بالثاني واختاره ابن زهرة لعدم
وجودها على الجد مع فقر الاب او موته وايضا لو كانت للحمل لسقطت بيساره اما بالارث
او بالوصية له او قبول الاب واللازم باطل فكذا الملزوم ويظهر فائدة الخلاف في صور ا
لو كان الزوجان مملوكين فمن قال النفقة للحمل كانت على سيد الولد ومن قال النفقة
لها كانت على سيد الزوج او في كسبه على الخلاف ب لو كان الزوج عبدا وهي حرة فان
قلنا للحمل فالنفقة على امه والا على السيد او كسبه ج لو اخل بالنفقة فان قلنا للحمل لا
يقضي والا قضيت د لو ادعت البائن الحمل قبل منها لانه لا يعلم الا من جهتها سواء كانت
ثقة او لا ولكن لا يجب الدفع الا يوما فيوما فان ظهر صدقها فلا كلام والا استعيدت
لظهور عدم استحقاقها ٢ الحامل المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها قيل لسبب انقطاع
العصمة بينهما بالموت وفيه نظر اذ لو كان كذلك لما جاز لها تغسيله اختيارا ولما كان كفنها
عليه لو ماتت واللازمان باطلان فكذا الملزوم والاولى ان نقول لو وجبت لكان محلها
اما ذمة الميت وهو باطل لانه لا ذمة له بعد موته او التركة وهو باطل ايضا لانتقالها الى
الوارث فلا وجوب وايضا انها مؤونة لواجب عليها فلا يستحق عوضا عليه قوله ونفقة
الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب وتقضي لو فاتت لما كانت نفقة الزوجة اقوى لكونها
يجب لها مطلقا اي غنية كانت او فقيرة ولكونها جزء مال المعاوضة اذ النكاح عقد
معاوضة اختصت بهاتين الخاصيتين ا كونها مقدمة على نفقة القريب كما يقدم الدين
على الصدقة ب كونها تقضي كما يقضي الحقوق الواجبة مطلقا بخلاف نفقة القريب لانها لسد
الخلة فلا يقضي بعد وقتها لزوال ما علقت عليه نعم لو امر المنفق او الحاكم القريب بالاستدانة
لسد خلته وجب القضاء وكانت مزاحمة لنفقة الزوجة بل للديون في توزيع مال
المفلس وتركة الميت قوله يمن علا من الاباء والامهات ترددا اشبهه اللزوم اتفق العلماء
على وجوب الانفاق على الاباء والاولاد لتواتر الاحاديث ودلالة الكتاب على ذلك وهل
ذلك مختص بالقريب من الصنفين ام لا تردد المص والعلامة فيه والمنشأ من انه تعالى
سمى الاجداد آباء في قوله ملة ابيكم ابرهيم وقوله واتبعت ملة آبائي ابرهيم واسحق و
يعقوب وابناء الابناء ابناء في قوله يا بني آدم يا بني اسرائيل والاصل في الاطلاق الحقيقة
ومن امكان ارادة المجاز فلا اطلاق لصدق النفي الذي هو من دلايل المجاز ويعضد الثاني
اصالة البراءة والاولى الاحتياط وحصول الحاجة المقتضية للوجوب مع صدق المعنى الذي
لاجله وجب الانفاق وهو كون الاب اصلا والولد فرعا ولذلك اختار المص اللزوم

امر م

سيد لا ذمة له

فانهام

قوله ولا يجب على غيرهم من الاقارب بل يستحب ويتاكد في الوارث للاقوال وفي وجوب
الانفاق على القريب ثلاثة اقوال ا قول اكثر الامامية والشافعية انه على العمودين
لا غير كما تقدم ب قول الشيخ وابن الجنيد وهو كل وارث ج قول ابي حنيفة كل ذي رحم وكما
يقل به احد منا والحق الاول للاصالة اصالة البراءة وحمل ما ورد على شدة الاستحباب لما جا
من الحث على صلة الارحام قوله ويشترط في الوجوب الفقر والعجز عن الاكتساب قيل
كان ينبغي ان يقول ايضا وقدرة المنفق على الانفاق وذلك لانه مع تساوي المنفق عليه في المنفق وهو
العجز لو كلف احدهما بالانفاق على الاخر لزم الترجيح بلا مرجح او تكليف ما لا يطاق وكلاهما
محال قلت ذلك غير وارد لان الكلام يدل على اعتبار قدرة المنفق فان وصف احد المتضايفين
بصفة يستلزم اعتبار ضدها في المضايف الاخر ولهذا ما حسن ذكرها اذا تقرر هذا فهنا
مسائل ا جعل العلامة عد العجز عن الاكتساب اقرب الاحتمالين لان القدرة على الاكتساب
كالغنى لقوله صلى الله عليه وآله لا صدقة لغني ولا لذي مرة سوي ويحتمل الوجوب مع عدم المال وان
قدر لصدق اسم الفقر عليه والاول اولى ٢ المراد بالاكتساب المانع من الوجوب هو ما يليق
به فلا يجب على ذي المروة والعالم التعرض للكنس ولا يقاد ٣ لا يشترط زائدا على ما تقدم
كنقص الخلقة بان يكون اعمى او مقعدا او اشلا ونقص الحكم بان يكون صغيرا او مجنونا او
كافرا بل يجب الانفاق على البصير وصحيح الاعضاء مع عجزه عن التكسب وكذا يجب على الكبير
والعاقل والمسلم ٤ لا يشترط في المنفق زيادة على القدرة من تكليف او اسلام بل يجب في
مال الصغير والمجنون وعلى الكافر نفقة القريب وان كان كبيرا او عاقلا او مسلما ٥ لا كلام
في وجوب التكسب لنفقة نفسه وزوجته وهل يجب لنفقة القريب لو عدم المال بالفعل
ام لا اشكال ينبني على انه واجب مشروط او مطلق يحتمل الاول لقوله ذو سعة من سعته
وللاصالة عدم الوجوب ويحتمل الثاني لقوله وعلى المولود له رزقهن وقوله ولا تقتلوا اولادكم
خشية املاق فعلى الاول لا يجب وعلى الثاني يجب ثم المراد من الاكتساب هنا هو اللائق ايضا
كما تقدم قوله ولا تقدير للنفقة بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن ظاهر
كلامه ان هذه الثلثة في نفقة القريب لانه ذكرها في سياق نفقة الاقارب ويحتمل عوده
الى الكل لذكره بعده وهو اولى فلنذكر شرح ما قاله ثم نتبعه بفوائد يتم بها الكلام الاول
الطعام وقدره الشيخ في مبسوطه وقال ان نفقة الزوجة مقدرة بحسب حال الزوج فعلى
الموسر مدان والمتوسط مد ونصف والمعسر مد فيكون كذلك عنده في نفقة القريب و
اختاره القاضي والحق ما قاله العلامة وهو مذهب ابن ادريس ان الواجب سد الخلة زاد عن
ما قاله الشيخ او نقص لان دليل الوجوب لا يقتضي زيادة على ذلك والتقدير عنه منا والحكمة الله
فيتعين ما ذكرناه ويرجع في جنسه الى غالب قوت ذلك البلد ولا يتعين الخبز او الدقيق

او الحب بل اما الخبز او الاخيرين مع مؤونة الاصلاح ويجب ضم الادم في الزوجة يجب
العادة ايضا وعليه اللحم في الاسبوع مرة ولو اعتادت دوامه وجب وهل يجب الادم في
نفقة القريب لم ينص عليه احد من الاصحاب والظاهر استحبابه لاندفاع الخلة بالقوت وكذا
لم يذكر الاصحاب الالات في القسمين والاولى اعتباره في موضع لا يوجد فيه مباحا او حرج يعتبر
اما عينا او قيمة الثاني الكسوة وهي بحسب الزمان ففي الصيف القميص والسراويل والمقنعة
والنعل ويزيد في الشتاء الجبة لليقظة واللحاف للنوم وتجب الفراش ايضا لحب الوقتين
من بادية وحصير للصيف او زلية للشتاء ويرجع في جنس الكسوة بالنسبة الى الزوجة
الى عادة امثالها فالمعسر عنه يبقى دينا عليه وفي القريب الى عادة المنفق وحاله الثالث
المسكن ولا بد من كونه كافيا في دفع ضرورة الحر والبرد والارتفاق نعم يرجع في صفته
في الزوجة الى عادة امثالها وفي القريب الى امثال المنفق ومن توابع المسكن آلة الاستقاء
كالرشا والدلو ان لم يكن الماء جاريا فيه وآلة الاستعمال كالجرة والكوز والقدر والمغرفة
والغضارة سواء القريب والزوجة اذا عرفت هذا فهنا فوائد ا يزيد في نفقة الزوجة
امور ا ثياب التجمل ان كانت من اهله ويرجع فيها الى عادة امثالها ب الاخدام ان كا
من اهله اما بنفسه او بخادم يشتريه او يستاجره او يستعيره ولا يجب اكثر من الواحد و
مؤونته عليه وان لم يكن من اهله خدمت نفسها الا حال المرض والعجز اما القريب فلا يجب
اخدامه الا حالة العجز والمرض ج آلة التنظيف والزينة كالمشط والدهن وآلة الطيب و
الكحل وازالة الصنان قال العلامة ولا يجب الكحل والطيب ولا الدواء للمرض ولا اجرة
الحجامة ولا اجرة الحمام الا مع شدة البرد ٢ يجب في المطعوم التمليك ويكفي المسكن الامتاع
بغير خلاف فيهما واما الكسوة فهل يجب فيها التمليك او يكفي الامتاع يحتمل الاول لعطفها على الرزق
في قوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فيكون حكمه حكمه قضية للعطف واختاره العلامة
عد ويحتمل الثاني لحصول الغاية وهي الستر بالامتاع كالسكنى ولاصالة براءة الذمة ومن
وجوب التمليك واختاره في الارشاد وهو الاولى ويظهر فائدة الخلاف فائدة لو طلقها آخر
المدة المضروبة لها والكسوة باقية فهي لها على الاول وله على الثاني وكذا لو مات وكذا لو ضرب
للكسوة مدة فانقضت وهي ممكنة والكسوة باقية فهي لها على التمليك وله على الامتاع الى غير ذلك
من الفوائد ٣ لو كانت من اهل البادية كفت الخيمة او بيت الشعر ولو جرت عادتهم بالنقلة
وجب الحمولة من ابل او بقر او حمير وآلة الانتقال من راوية او قربة ودلو او عيبة

كتاب الطلاق

يقال طلق الرجل امراته تطليقا وطلقت
هي بفتح اللام تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة قال الاخفش لا يقال طلقت بضم اللام
ولفظ الطلاق اسم للتطليق او للاطلاق بمعنى ازالة القيد ثم خص شرعا بازالة قيد

النكاح او نقل الى ذلك ولا اولى لما تقرر في الاصول ثم اعلم انه مع حصول شرايطه في الاصل
الشرعي مباح رفع الحرج في فعله لكنه مكروه لمنافاته النكاح المستحب ولقوله صلى ابغض الحلال بغض ص
الى الله الطلاق خصوصاً مع كون الاخلاق ملتئمة بين الزوجين وقد يخرج الى الاستحباب
كما اذا لم يكن الاخلاق ملتئمة ولم يتم كل منهما بحق صاحبه ولم ينجع العدل والتوبيخ وقد يكون
واجباً لا على التعيين كطلاق المولى من زوجته فانه بعد انقضاء المدة يلزم بالفئة او الطلاق
قوله فلا اعتبار بطلاق الصبي وفيمن بلغ عشراً رواية بالجواز فيها ضعف اطلق سلار
والتقي وابن ادريس المنع من طلاق الصبي واختاره المص والعلامة اما اولاً فللحجر عليه في
تصرفاته واما ثانيا فلقوله صلى رفع القلم عن ثلثة الصبي حتى يحتلم الحديث واما ثالثاً فلرواية
ابي الصباح الكناني عن ص ع قال ليس طلاق الصبي بشيء وقال الشيخ والقاضي وابن حمزة وابن
الجنيد وابن بابويه يصح طلاقه اذا بلغ العشر ومستندهم الرواية المشار اليها وهي ما رواه
ابن فضال عن ابن بكير عن ص ع قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وضعفها بضعف
ابن فضال وابن بكير فانهما واقفيان مع انها معارضة بما تقدم من الادلة وبان الطلاق
يحتاط فيه اكثر من غيره لاجل النسل والنسب فلا يكفي صحته رواية واحدة ضعيفة قوله
ولا يقع طلاق المجنون ولا السكران ولا المكره ولا المغضب مع ارتفاع القصد تنقيح هذا
الكلام بمباحث ا لا خلاف في عدم الاعتبار بطلاق المجنون وهل لوليه ان يطلق عنه
مع الغبطة ام لا قال الشيخ وابن الجنيد وعلي بن بابويه بالاول وقال ق وابن ادريس
بالثاني لقوله صلى الطلاق بيد من اخذ بالساق والتقي على الاول لاستلزامه دفع الضرر عن
الزوجين فيكون جائزاً اما الاول فلدفعه عن الزوج ضرر الانفاق وعن الزوجة ضرر
التكليف بالصبر على سوء العشرة واما الثاني فلقوله صلى لا ضرر ولا اضرار في الاسلام ولان جواز
ذلك جمع بين رواية الحلبي عن ص ع الدالة على عدم صحة طلاق المجنون ورواية ابي بصير
عنه ع ايضا الدالة على جوازه فان الاولى تحمل على تولية بنفسه والثانية على ان يتولاه
وليه ويؤيد ذلك ما رواه ابو خالد القماط حسناً عن ص ع في الرجل الاحمق الذاهب العقل قلت ص
يجوز طلاق وليه عنه قال ولم لا يطلق هو قال لا يؤمن ان هو طلق ان يقول غداً لم
اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وروى ابن بابويه
الا بمنزلة الامام واما حجة ابن ادريس فغير مانعة من ذلك لان المراد باليد القدرة
ولانه لو لم يجز طلاق الوكيل واذا جاز من الوكيل فليجز من الولي لان الشارع نصبه
ليقوم بمصالحه ٢ انما يجوز طلاق الولي عنه مع ظهور الغبطة له في ذلك وكون المجنون مطبقاً
لا يعلم له زوال اما مع عدم الغبطة كما لو انتفع ببقاء الزوجية فلا وكذا لو كان ادواراً فانه
افاقته متوقعة فهو كالصبي المعلوم زوال عذره فلا يجوز الطلاق عنه ٣ لو افاق زمن

بلا ادوار وامتنع من الطلاق مع ان غبطته فيه هل يجوز طلاق وليه عنه حال جنونه مع
بقاء الغبطة ام لا استشكل العلامة عدم من كونه مجنوناً طلق عنه وليه لمصلحته تصحيح من
التزامه بالنكاح وقت الافاقة وجنونه متوقع لا زالة فهو كالصبي فلا يجوز الطلاق
عنه وهو الاولى ٤ السكر الذي لا يزول معه القصد لا يمنع من مباشرة الطلاق واما ما يزول
معه القصد ولا يميز صاحبه بين الحسن والقبيح فهو كالمجنون لا يقع معه المباشرة للطلاق
لكن لا يجوز لوليه الايقاع عنه لعود عقله اليه سريعاً فهو كذا الادوار ٥ المكره لا يقع طلاقه
عندنا لعدم قصده ولرواية ابن عباس عن النبي صلى رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما
استكرهوا عليه وليس مراده صلى ارتفاع هذه الاشياء وان الضرورة قاضية بخلافه
فيكون مراده ارتفاع الحكم وهو المطلوب ويؤيده رواية عايشة عنه صلى لا طلاق ولا عتاق
في اغلاق قال ابو عبيدة الاغلاق الاكراه وهو مذهب علي ع وابن عمر وابن عباس و
حكم المغضب حكم المكره مع ارتفاع قصده لاشتراكهما في العلة قوله ولو كان غايباً صح
وفي قدر الغيبة اضطراب محصله انتقالها من طهر الى آخر هنا فوايد ا اجمع الكل
على تحريم الطلاق في الحيض لكن عند اصحابنا كما لحرمة لا يقع لاجماع الطايفة وتظافر اخبارهم
ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال علماء التفسير المراد الطلاق في الطهر الذي لا جماع فيه
وقد حققنا ذلك في الكنز وذكرنا حجة الجمهور على وقوعه والجواب عنها ويؤيده ايضا ما
روي من طرقهم عن ابن عمر انه قال طلقت امراتي ثلثاً وهي حايض فسالت النبي صلى فردها
علي ولم يرها شيئاً ٢ شرط اصحابنا في التحريم وعدم الوقوع كونها مدخولاً بها وزوجها حاضراً
فلو كانت غير مدخول بها او كان زوجها غايباً صح طلاقها وان صادف ذلك حيضها ٣ اختلف
الروايات في قدر الغيبة التي يسوغ معها الطلاق فروى جميل بن دراج صحيحاً عن ص ع
الرجل اذا خرج عن منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلثة اشهر وروى محمد بن
مسلم صحيحاً عن احدهما ع قال سالته عن الرجل يطلق امراته وهو غايب قال يجوز طلاقه
على كل حال وتعتد امراته من يوم طلقها وروى اسمعيل الجعفي عن ق ع قال خمس يطلقهن
الرجل على كل حال الحامل والتي لم يدخل بها والغايب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد
يئست من المحيض وروى اسحق بن عمار عن ص ع قال الغايب اذا اراد ان يطلقها تركها
شهراً وروى اسحق بن عمار ايضاً قال قلت لابي ابرهيم ع الغايب الذي يطلق كم غيبته
قال خمسة اشهر او ستة اشهر قلت حد دون ذلك قال ثلثة اشهر ٤ لما اختلفت الروايات كما
حكيناه اختلف الفقهاء على اقوال ا قول الشيخ انه يتربص شهراً فصاعداً وهو اختيار ابن
حمزة ب قوله ايضا في ق اذا غاب عنها في طهر قد قربها فيه بجماع لا يطلقها حتى يمضي ما بين
شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك اي وقت شاء واختاره القاضي ج اطلق المفيد يمضي ص

وسلار وابن ابي عقيل وعلي ابن بابويه والتقي جواز الطلاق ولم يقدروا له تقديرا ٤ قوله
ابن الجنيد الغائب لا يطلق حتى يعلم ان المراة بريئة من الحمل او هي حامل فاذا علم ذلك
فاوقع الطلاق على شرايطه وقع ثم قال وينتظر الغائب من زوجته من اخر جماع اوقعه
ثلثة اشهر اذا كانت ممن تحمل فان كانت ايسة او لم تبلغ الى حال الحمل طلقها اذا شاء ٥ قوله
الصدوق في الفقيه اذا اراد الغائب ان يطلق زوجته فحد غيبته التي اذا غاب بها كان له
ان يطلق متى شاء اقصاه خمسة اشهر او ستة اشهر واوسطه ثلثة اشهر وادناه شهر ٦ قوله
ابن ادريس انه متى ظن الغائب انتقال زوجته من طهر جامعها فيه الى طهر اخر جاز طلاقها
ح وحمل اختلاف هذه الروايات على اختلاف عادات النساء في الحيض فان الازواج
لا يخفى عليهم عادات نسائهم في الحيض ٧ اختار المصنف مذهب ابن ادريس وعنى بالاضطراب
الاختلاف المذكور في الروايات والاقوال وربما عني بالاضطراب مخالفة بعض الاقوال
لبعض الروايات واختار العلامة في المختلف قول ابن الجنيد وقال نعم ما قال ابن الجنيد واحتج
برواية جميل المذكورة المتضمنة لثلثة اشهر وقال هذا قدر اعتبره الشارع في عدة
غير الحايض اذا كان مثلها تحيض ليعلم بذلك فراغ رحمها فكذا هنا وفيه نظر لانه
كان ينبغي له ان يبين وجه الملازمة ولم يبينه مع ان في كلام ابن الجنيد نظرا لانه
ان قال بعدم جواز طلاق الحامل للسنة وجوزه للعدة لزمه ان لا يصح طلاق الغائب
للحامل مطلقا لا للسنة لما قال ولا للعدة لعدم تمكنه من الوطي وكلامه يدل على خلاف ذلك
وان قال بجوازه فلا يتوقف طلاقها على العلم بحملها او عدم حملها مع ان الكلام في غائب لا يصل
اليه خبر زوجته فكيف يعلم انها حامل او غير حامل وان اراد بتربصه ثلثة اشهر الاستظهار
لاحتمال ان يكون قد علقت والتربص ليستبين حملها ويحصل العلم بانقطاع حيضها فلذلك
لا يتوقف على العلم بحملها وان كان يذهب الى امتناع طلاق الغائب للحامل لعدم الوثوق
بالطهر فهو مخالف للمذهب وعبارته تدل على خلاف ذلك وفي الجملة كلامه لا وجه له فضلا
عن ان يستحق البناء عليه فالاولى ح ان نقول لما جاءت الروايات مختلفة مع كون اكثرها
صحيحا ينبغي الجمع بينها على وجه غير مناف للمذهب ولا متناقض فنقول الغائب ان
طهر لم يواقعها فيه طلقها اي وقت شاء لاصالة عدم التقدير وعليه تحمل رواية عدم التقدير
وان غاب في طهر واقعها فيه يستحب له التربص زمانا يظن فيها استبانة الحمل ان لو علقت
طلبا ليقين انقطاع حيضها وعليه تحمل رواية جميل واسحق بن عمار ولذلك خير الامام ع
ولو طلق قبل ذلك بعد تربصه زمانا يظن فيه انتقالها الى طهر اخر كان جايزا لكنه مكروه
وان غاب عنها في زمان حيضها يتربص زمانا يظن فيه انتقالها الى الطهر ثم يطلق
قوله والمحبوس عن زوجته كالغائب هذا قول الشيخ ره وتبعه ابن حمزة والقاضي والمستند

رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع وتبعه ابن ادريس اذ الاصل بقاء الزوجية ولا دليل
على وقوع هذا الطلاق اذا اتفق في زمان الحيض وهي مدخول بها وحمله على الغائب قياس
واختار العلامة الاول مستدلا بوجود المقتضي لوقوع الطلاق وهو الصيغة الصادرة
من اهلها وانتفاء المعارض اذ هو ليس الا الوقوع في الحيض وهو غير معلوم بل مظنون
العدم اذ التقدير ذلك وفيه نظر لانا نمنع وجود المقتضي فان وجود الصيغة من اهلها
غير كاف بل لا بد من وقوعها في محلها وهو المراة الخالية من الحيض اذا كانت مدخولا
بها وذلك غير حاصل اذ الفرض ان الخلو من الحيض غير معلوم بل غايته انه مظنون
والظن غير كاف خولف في الغائب للاجماع عليه فحمله عليه قياس والرواية يمكن حملها على
العلم بمصادفة الطلاق الطهر واما مع عدم العلم بالمصادفة فلا يتجه على اباحة الزوج
بخبر الواحد المحتمل للصدق متنا ودلالة فالاحوط اذن ما قاله ابن ادريس قوله واما
المسترابة فان تاخرت الحيضة صبرت ثلثة اشهر ولا يقع طلاقها قبله هنا فوائد
١ المراد بالمسترابة من هي في سن من تحيض لكنها لا ترى حيضا وذلك اما لرضاع او حمل
غالبا او مرض حابس للدم او غير ذلك ٢ هي وان لم تر الدم لكنه غير ممتنع في حقها
فجاز ان تراه ويرح نعم لو ان اتفق لها الدم قبل مضي ثلثة اشهر لم يحتج الى مضيها بل مع
طهرها من ذلك يصح طلاقها وهذا هو المراد من قول المص فان تاخرت الحيضة اي لم
ترها في مدة الثلثة الاشهر قوله ولا يقع طلاقها قبله اي قبل مضي ثلثة اشهر على تقدير
تاخر الحيضة ٣ الحكمة في وجوب التربص ثلثة اذا لم تر الحيض انه يجب وقوع الطلاق
في طهر لم يقع فيه المواقعة حذرا من اختلاط المياه ولما لم يكن للمسترابة حيض يعلم به
فراغ رحمها من الماء وجب ان تتربص بها تلك المدة لانه اذا مضت تلك المدة ولم يستبن
حملها علم بذلك فراغ رحمها فيصح طلاقها وكذا لو استبان حملها يصح طلاقها لحصول الغرض الحاصل
٤ يجب كون تلك المدة خالية من جماعه ويكون اولها بعد اخر جماع سبق منه قوله
وفي اشتراط تعيين المطلقة تردد ينشأ من اصالة عدم الاشتراط ويستخرج المطلقة
بالقرعة كما لو اعتق عبدا من عبيده غير معين ولان احديهما زوجة وكل زوجة يصح
طلاقها وهذا قول الشيخ ره وتبعه القاضي والعلامة ومن اصالة بقاء عصمة العقد ولا
دليل على وقوعه من غير تعيين ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين لاستحالة
حلول المعين في المبهم ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين
وهو القول الاخر للشيخ والجنيد والمرتضى وابن ادريس والعلامة ايضا وعليه المتاخرون ثم اختلف
القائلون بالصحة في ان الصيغة المبهمة هل هي سبب مؤثر في البينونة في الحال ام لا بل
التأثير عند التعيين ويتفرع على ذلك انه على الاول يحرم الكل من الزوجات حتى تعين

واحدة وعلى الثاني الكل زوجات يباح نكاحهن الى ان يعين فالتحريم بعد التعيين ويتفرع
ايضا انه على الاول يكون العدة من حين الطلاق لا من حين التعيين وعلى الثاني يكون المبدأ
من حين البيان واعلم ان ههنا فروعا كثيرة على اشتراط التعيين وعدمه هي بالمطولات
انسب **قوله الركن الثالث** في الصيغة ويقتصر على طالق تحصيلاً لموضع الاتفاق
هنا فوائد ١ عبّر سبحانه في كتابه عن ازالة قيد النكاح بالفاظ ثلثة الطلاق في قوله تع الطلاق
مرتان والسراح في قوله وسرحوهن سراحا جميلا والفراق في قوله وان يتفرقا يغن الله كلا من
سعته ٢ اتفق الكل من الفقهاء على ان لفظ الطلاق صريح واختلف في الباقيين فقال اصحابنا
انهما غير صريحين بل كنايتان والمراد بالصريح هو لفظ حقيقي شرعي دال بالمطابقة على ازالة
قيد النكاح وقيل هو الذي لا يتوقف وقوع الطلاق به على النية وقيل هو ما يحكم بوقوع
الطلاق بمجرد وقوعه من مكلف مختار عالم بوضعه على زوجة يصح ايقاع الطلاق بها و
كيف قلنا فالكناية مقابله ٣ اتفق الكل من اصحابنا انه اذا عبر عن الزوجة بلفظ دال
على تشخصها وحمل عليه لفظ طالق وقعت الفرقة كقوله انت او فلانة او هذه طالق واختلف
في غير هذه اللفظة مما يشتق من الطلاق كقوله مطلقة او من المطلقات او عبر فيه بنفس
المصدر كقوله انت طلاق او الطلاق او قال طلقت فلانة بلفظ الماضي فقال الشيخ في ط يقع بكل
ذلك وقال في ف لا يقع بشئ من ذلك وهو الاصح لان المذكورات اما غير صريحة او دالة بالمجاز
ولا شئ من هذين يقع به الطلاق عندنا ويؤيد ذلك ما رواه محمد بن ابي نصر في كتاب الجامع
عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن ق ع في رجل قال لامرأته انت حرام او بائنة او بتة
او خلية او برية او اعتدي فقال هذا ليس بشئ وانما الطلاق ان يقول لها قبل عدتها و
قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عادلين ووجه الدلالة ان انما ان لا يقع ص
للحصر كما ثبت في الاصول فيجب الطلاق بغير لفظة طالق قضية الحصر فلذلك حكم المص بوجوب
الاقتصار على طالق **قوله** وكذا لو قال اعتدي الاكثر من اصحابنا على عدم الوقوع بهذه
اللفظة وان نوى بها الطلاق لما تقدم ولعدم عهد ورودها في القرآن وقال ابن الجنيد
يقع بها محتجا برواية الحلبي عن ص ع عن الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها
انت طالق واجيب بان صريح اعتدي امر بالاعتداد والامر به ليس بانشاء للطلاق بل
الاعتداد امر يتعقب الطلاق ولذلك يصح ان يقول لها طلقتك فاعتدي ولا يجوز ان يكون
منقولا الى انشاء الطلاق اما اولا فلعدم الدليل على هذا النقل والاصل عدمه واما ثانيا فلان
الامر انشاء ونقل الانشاء الى انشاء آخر غير معهود في كلام العرب فالاولى حمل الرواية على تقدم
الطلاق كما قاله الشيخ لان الاعتداد معلول له ولا يوجد المعلول بدون علته فتمام اعتدي
بتقديم الطلاق لان لها ان تقول لم اعتد فيقول لاني طلقتك فالامر بالاعتداد كاشف عن

لزم حكم الطلاق فلا يكون هو ولا لازم الذي وهنا فوائد ١ اطلق الشيخ جواز وقوعه
بغير العربية وتبعه ابن حمزة ولعل مستنده رواية حفص عن ابيه عن علي ع انه قال كل
طلاق بكل لسان فهو طلاق وقال القاضي وابن ادريس بجوازه مع العجز وهو الحق لما تقدم
فان قصد الشيء بلا طلاق ذلك فلا خلاف ولا حاجة الى الخلاف وتوقف العلامة في لف ٢ جوّزه
في ية ايضا للغايب اذا كتب بخطه لا بخط غيره واطلق المنع في ف وقيده في ط بالعجز
عن النطق ولو كان حاضرا او جعل قول ق رواية وكانه اشارة الى ما رواه ابو حمزة
الثمالي صحيحا قال سألت ص ع عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او
اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا لا يكون طلاقا ولا عتقا حتى ينطق به لسانه فقال ع
او يخطه بيده وهو يريد الطلاق او العتق ويكون ذلك بالاهلة والشهور ويكون غائبا
عن اهله وقال القاضي في الكامل بقول ق وفي المهذب بقول ط وجوز ابن حمزة للغايب
والاخرس معا اذا كتب بخطه والحق ما قاله ابن ادريس والعلامة وهو عدم الوقوع
حالة القدرة سواء الغائب والحاضر ووقوعها بالعجز لهما لان الشارع علق الاحكام على حالة ع
العبارة والكناية ليست عبارة وان افادت فائدتها فلا تعدل عما قرره الشارع الى
غيره وان افاد فائدته لا مع العجز ولا لزم الاستحسان وارتفاع التوقيف ويؤيده رواية
زرارة حسنا قال قلت لابي جعفر ع رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له
فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به وتتأول رواية الثمالي بالحمل على العاجز
عن النطق لمعارضة رواية زرارة لها مع تأيدها بالنظر ويكون او في قوله او يخطه
بيده للتفصيل لا للتخيير ويكون قوله ويكون غائبا عن اهله كناية عن ترك الوقاع في
الطهر كما يكنى عن ذلك بشد المئزر كما ورد انه ص كان اذا دخل العشر الاخير من رمضان
شد المئزر ولا يكون قيدا في عدم البطلان بالكلية ثم انا لو جوزنا ذلك للغائب حالة
العبارة القدرة لزم جوازه للحاضر وهو باطل اتفاقا وبيان الملازمة بوجود ما هو قائم مقام
العبارتين في الحالتين وبان الغيبة عنها بانفرادها ليست مانعة عن النطق بالطلاق وهو
ظاهر ٣ ذهب الشيخ والقاضي وابن الجنيد وابن ادريس والمص والعلامة الى ان طلاق الاخرس
بالاشارة لرواية محمد بن ابي نصر قال سألت ص ع عن الرجل يكون عنده المرأة فصمت ولا يتكلم فصمت م
قال اخرس قلت نعم قال يعلم منه بغض لامرأته وكراهته لها قلت نعم ايجوز ان يطلق عنه
وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله انه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها
قال بالذي يعرف منه من فعله مثل ما ذكرت من كراهيته لها او بغضه لها وقال ابنا بابويه
انه بالقاء القناع على رأسها محتجا برواية السكوني عن ص ع قال طلاق الاخرس ان يأخذ
مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها ومثله رواه ابو بصير عنه ع والحق انه ان كان

كما تبين تعينت الكتابة للطلاق لانها اقوى دلالة بعد العبارة لعدم الاحتمال فيها ولذلك قدمها
في رواية البزنطي وان كان أميًا فبالاشارة ومن جملتها القاء القناع فهو اشارة فعليه
فانه كناية حسنة عن تحريمها عليه فان جواز النظر من لوازم الزوجية فيكون تحريم النظر
من لوازم ارتفاعها فهو استدلال بنفي اللازم على نفي الملزوم فعلى هذا لا خلاف لعدم
المنافاة بين العام والخاص لما تقرر في الاصول ولذلك خير ابن حمزة بين الاشارة و
القاء القناع **قوله** ويقع لو قال هل طلقت فلانة قال نعم هذا قول الشيخ والقاضي
وابن حمزة لرواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في الرجل يقال له طلقت امرأتك
فيقول نعم قد طلقتها الخ وقال ابن ادريس ذلك اقرار منه بطلاق شرعي وقال العلامة التحقيق
ان يقول ان قصد الاقرار بطلاق سابق حكم عليه ظاهرًا ودين بنيته في نفس الامر
وان قصد بذلك الانشاء فهل يقع ظاهر كلامه نعم وظاهر ابن ادريس المنع وكلام هذا
العلامة كما تراه ليس فيه تحقيق بل اعادة لذلك الخلاف والحق ما قاله ابن ادريس ويؤيده
رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في قوله انما الطلاق ان يقول لها الى آخرها **قوله** ويشترط
تجريده عن الشرط والصفة اجمع اصحابنا على عدم جواز التعليق في الطلاق وانه لو علق
لم يكن واقعًا مستدلين بوجوه **١** ان حكم الزوجية مستفاد من الشرع فلا يرتفع الا بحكم
شرعي ولا دليل في الشرع على وقوع ذلك فيجب الحكم ببقاء الحكم الاول وهو المطلوب **٢** تظافر رواياتهم
عن ائمتهم عليهم السلم بذلك **٣** ان الشارع جعل التلفظ بالطلاق سببًا للفرقة مع صدوره
من اهله في محله وقته كما جعل الزوال سببًا لوجوب الظهر وذلك من باب خطاب الوضع
فلو علق الطلاق كان اخراجًا للسبب عن السببية وهو باطل ويكون كمن علق كون
زوال الشمس سببًا لوجوب الظهر على امر من الامور ولا تاثير في الفرق لكون السبب صادرًا
بعد تسليم كون التلفظ بالطلاق على الوجه المذكور سببًا ان قلت التعليق ليس لكون السبب
سببًا بل لترتب اثره عليه فان السبب جاز ان يتوقف تاثيره على امر فلا يترتب اثره
عليه الا عند حصول ذلك الامر وهو المراد بالتعليق قلنا ان كان التلفظ بالطلاق
سببًا تامًا لزمكم ترتب اثره عليه وان لم يحصل الامر المعلق عليه وان جعلتموه سببًا ناقصًا
وبوقوع المعلق عليه يتم لزمكم ان لا يقع الطلاق حال تجرده عن التعليق لنقصان سببيته
وانتم لا تقولون به ان قلتم هذا ينعكس عليكم في الابطال فانه يلزمكم وقوع الطلاق سواء ذلك م
وقع المعلق عليه او لا بل سواء علق او لا وانتم لا تقولون به قلنا لا يلزمنا لان القصد الى
الطلاق عندنا جزء السبب التام ولم يحصل ذلك القصد في زمان التعليق ولا في زمان وجود
المعلق عليه لان القصد المعلق ليس بقصد تام وهو ضروري فيقع اللفظ لاغيًا لانه غير كاف
بدون القصد التام واما انتم فيلزمكم ذلك لانكم لا تعتبرون القصد حيث قلتم ان الطلاق

الصريح

الصريح لا يحتاج الى نية الطلاق والنية والقصد واحد فان منعتم كون القصد معتبرًا
لاصالة عدم اعتباره قلنا اعتباره معلوم في ساير العقود والايقاعات شرعًا ولهذا
لا اعتبار بعبارة الساهي والنايم اذا عرفت هذا فهنا فوايد **١** المراد بالشرط ما يجوز
وقوعه وعدم وقوعه عادة كقوله ان خرجت من الدار فانت طالق والمراد بالصفة
ما يجب وقوعه عادة كقوله اذا طلعت الشمس فانت طالق وكلاهما لا يقع الطلاق مع
التعليق عليهما عندنا **٢** لا يلزم من عدم جواز التعليق عدم جواز التعليل فلو قال انت
طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة فان وقع لانه ليس تعليقًا بل تعليلًا تقديره لانك دخلت
الدار بخلاف قوله ان دخلت بكسر الهمزة **٣** يجي فيما بعد ان شاء الله ان الاستثناء بالمشية
في اليمين يوقفها فهل هو كذلك في الطلاق قال الشيخ في ق في كتاب الطلاق نعم يدخل في
الطلاق والعتاق قال وان كان شيا بصفة لا نص عندنا واما في اليمين بها وفي الاقرار
وفي اليمين بالله فيوقف الكلام ولا يلزم مخالفة حكمه وقال ابن ادريس اجمع اصحابنا على
ان الاستثناء بالمشية لا يدخل الا في اليمين بالله وحده اذ لا احد يجيز ان يقول انه لو
عقب الاقرار بقوله ان شاء الله انه لا يلزمه ما اقر به قال واما ما ذكره الشيخ في ق فقد
رجع عنه في كتاب الايمان من ق وقال لا يدخل الاستثناء بمشية الله الا في اليمين
فحسب وبه قال مالك واما ابو حنيفة فيدخله في اليمين بالله وفي الطلاق والعتاق و
النذر والاقرار قال العلامة التحقيق ان نقول مقصود الشيخ بقوله الاول يجوز الطلاق
والعتق الايقاف بالمشية فيبطل الايقاع ولو لم يقبلاه كان الاستثناء باطلًا والطلاق
والعتق ماضيين وهو باطل اجماعًا منا ومقصوده بقوله الثاني انه يتوقف حكم الطلاق
والعتاق ويبطلان معه فلا يبقى للدخول مع صحتهما امكان قلت الاحسن في توجيه كلام
الشيخ ان نقول ان الاستثناء يدخل في الطلاق والعتاق على وجه ولا يدخل على وجه آخر
فالاول ابطالهما به كما هو رأي الاصحاب والوجه الثاني عدم توقفهما كما هو رأي المخالفين
هذا وقال ابن الجنيد اذا قال الحالف ذلك سئل عن نيته وقوله فيحاذ منه ما اجازته
السنة ويرد ما ردته ومراده انه ان قصد الشرط لم يقع وان قصد التبرك صح وليس هذا
بعيدًا من الصواب لكن التحقيق هنا ان نقول الاستثناء بالمشية ينبغي ان لا يدخل الا
في الاخبار عن المستقبل كما قال تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدًا الا ان يشاء الله المستثنى
وذلك لان فعل الشيء في المستقبل موقوف على بقاء الفاعل وبقاؤه موقوف على مشية
الله والموقوف على الموقوف على الشيء موقوف على ذلك الشيء واما في الاخبار عن الماضي فقال
بعض الفضلاء ان كان ذلك عقليًا او كان انشاء فلا يدخل التعليق طلاقًا كان او عتاقًا او صح
اقرارًا او غيرهما من الانشاءات وذلك لان الشارع جعل الانشاءات اسبابًا لاحكام

فايقاع هامع اعتقاد شرعيتها يستلزم مشية الله تع فتوقيفها على المشية تناقض لان
العلم بمشية سبب شيء يناقض التردد في سبب ذلك الشيء ونحو الاقرار بخصوصه لانه
اخبار عن الماضي فتعليقه بالمشية يستلزم التناقض ايضا سواء كان التعلق لنفس الخبر
او للمخبر عنه لان الخبر قد وقع قطعا والمخبر عنه مقطوع بوقوعه بالنظر الى المخبر لان الاخبار
علمي فيناقضها التوقيف لانه تردد وان كان غير علمي وهو انشائي جاز تعليقه على المشية
لانه في الاقرار لا يكون مقبولا ان كان متاخرا ويلزمه حكم الاقرار ويكون التعليق كالانكار
بعد الاعتراف ولو تقدم مثل ان شاء الله فلزيد علي كذا فلا يلزمه حكم الاقرار لعدم الجزم به قلت
هذا كله مسلم لو قصد التعليق الوجودي اما لو قصد التبرك او الانقطاع الى الله تع وكون الافعال
والاحكام موكولة الى مشيته وارادته فلا يرد شيء من ذلك على انا نقول ان الشرط اذا ورد
على السبب لا يخرجه عن سببيته بل يمنع تنجيز حكمه فجاز توقف السبب على الشرط هو من فعل الله
تع يكون تاثير السبب موقوفا عليه في بعض المواضع فقصده المتكلم قوله ولو فسر الطلقة باثنتين
او ثلث صحت واحدة وبطل التفسير وقيل بطل الطلاق ولو كان المطلق يعتقد الثلث لزمه
هنا فوايد ا انه مع التفسير المذكور يقع واحدة ويلغو ما فسرت به وبه قال الشيخ ره و
القاضي في كتابيه وابن حمزة وابن ادريس والمص واختاره العلامة محتجا بان المقتضي لذلك
وهو لفظ الطلاق على الوجه الخاص موجود والمانع ليس الا التفسير المذكور وهو غير صالح للمانعية
لعدم المنافاة بين الكل وجزئه فانه اذا قصد الكل فقد قصد الواحدة فيقع ويلغو الضميمة وهو
المط وبما رواه جميل بن دراج صحيحا عن احدهما ع قال سالته عن الذي يطلق في حال طهر في
مجلس ثلاثا فقال هي واحدة وما رواه بكير بن اعين عن ق ع قال ان طلقها للعدة اكثر من
واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق وفيه نظر لمنع انتفاء المانع قوله لعدم المنافاة بين الكل
وجزئه قلنا مسلم لكن المنافاة هنا ليست بين الكل والجزء بل بين الواحد والكثير وقد تقرر
في الكلام حصول التنافي بينهما وتحقيقه ان الشيء يؤخذ باعتبارات ثلثة ا من حيث هو هو
ب بشرط شيء ج بشرط لا شيء فالثاني ان نسب الى الاول فهو الكل وان نسب الى الثاني فهو الكثير
فاذا نسبناهما اليه كان الاول جزءا والثالث واحدا وقد عرفت ان الاول ليس معه اشتراط
شيء ولا عدمه والثالث معه اشتراط العدم فبينهما منافاة فالاتي باحدهما غير آت بالآخر
ولا شك ان المامور به هو الثالث فالاتي بالاول غير آت بالمامور به وهو المط واما رواية
جميل فيحتمل عود الضمير اعني قوله هي واحدة الى الطلقة المشروعة لا الى الثلاث لان الثلاث
لا يكون واحدة ولا يلزم الاضمار قبل الذكر لانها مذكورة معنى ولو قيل ان المراد الواقعة
واحدة كان تاويلا والاصل عدمه الا لدليل وليس واما رواية بكير فان دلالتها من حيث
الخطاب وهو ضعيف ٢ ذهب المرتضى وابن ابي عقيل الى بطلان الطلاق المذكور جملة

واختاره

واختاره ابن حمزة وسلار واحتجوا برواية ابي بصير صحيحا عن ق ع قال من طلق ثلاثا
في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وما رواه علي بن اسمعيل قال كتب
عبد الله بن محمد الى ابي الحسن ع جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الرجل
يطلق امراته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة
فوقع بخطه اخطا على ابي عبد الله ع لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة ان شاء الله تع
وما رواه عمر بن حنظلة عن ق ع اياكم والمطلقات ثلاثا في مجلس واحد فانهن ذوات
ازواج وقد يحتج له بان الكثرة هنا منهي عنها بالاجماع والروايات والنهي عن الكثرة
يستلزم الامر بالوحدة ضرورة كون النهي عن احد الضدين يستلزم الامر بالضد الآخر كالنهي
عن الحركة يستلزم الامر بالسكون فالاتي بالكثرة لا يكون آتيا بالوحدة والا لزم اجتماع
الضدين واذا لم يات بوحدة الطلاق المامور بها لم يقع الطلاق وفيه ايضا نظر اما الروايات
فان الاولى يحتمل ان يراد ليس بشيء وذلك لا ينافي اعتبار الوحدة والثانية مشتملة على
المكاتبة وهي من اسباب الضعف والثالث زاد بها محمل فالاولى التوقف في ذلك
٣ اطلق اصحابنا على ان من طلق طلقتين او ثلاثا في مجلس واحد من غير تخلل رجوع مثل
ان يقول انت طالق ثنتين او ثلاثا فعل حراما وانها لا يقع الجميع والخلاف قد عرفته
في وقوع الواحدة وقال ابو حنيفة ومالك بالتحريم ايضا وقال الشافعي واحمد واسحق
وابو ثور بالكراهة ويستحب الترك له نعم اجمع الكل من الفريقين على الوقوع وان حرم
او كره فعلى هذا لو كان المطلق يعتقد الوقوع لزمه ذلك كما صرح به المص بمعنى انها لا تحل
له الا مع نكاح غيره وهل يباح للواحد منا نكاحها يظهر من اطلاق كلام المص وغيره
ذلك ويؤيده الزموهم بما الزموا به انفسهم ويحتمل المنع لقوله اياكم والمطلقات ثلاثا
في مجلس واحد فانهن ذوات ازواج فان الخطاب توجه الى شيعتهم قوله ولا بد من
شاهدين يسمعانه ولا يشترط استدعاؤهما الى السماع ويعتبر فيهما العدالة وبعض الاصحاب
يكتفي بالاسلام الضمير في قوله يسمعانه عايد الى لفظ الطلاق اي يسمعان لفظ الزوج
به وانما قال يسمعانه ولم يقل يسمع كل منهما لئلا يتوهم الاكتفاء بسماع كل منهما منفردا مع
التعاقب لان كلا للافراد بل الشرط انما هو سماعهما معا دفعة واحدة فلو سمع واحد ثم اعيد
اللفظ فسمع الآخر لم يكف اذا عرفت هذا فهنا فوايد ا اجمع الاصحاب على ان سماع الشاهدين
على الوجه المذكور شرط في صحة الطلاق وانه يبطل بدون ذلك مستدلين بنطق الروايات
عن ائمتهم عليهم السلم ويؤيده قوله تع يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى قوله
واشهدوا ذوي عدل منكم قال اصحابنا ان الاشهاد عايد الى الطلاق وقد قلنا ذلك
مستوفى في كنز العرفان واجمع المخالف على عدم اشتراطه مستدلين بعود الحكم الى الرجعة

وقد بيّنا فى الكتاب ضعفه ٣ انه لا يشترط استدعاء الشاهدين ولا قصدهما الى
السماع بل لو سمعا ذلك اتفاقا صحّ ولكن فى الشرطية وعليه اجماع اصحابنا ويؤيده قوله تعالى
واشهدوا ذوى عدل ولم يقل واستشهد ٣ انه يشترط عدالتهما حالة السماع لمنطوق الآية
والروايات وقال الشيخ ره يكفى الاسلام لرواية محمد بن مسلم عن ق ع قال طلاق السنة ان
يطلقها تطليقة يعنى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين وشبه رواية ابن بصير وهما مطلقتان
غير مقيدتين بالعدالة واجيب بحمل المطلق على المقيد كما تقرر فى الاصول ٤ لو طلق من
غير اشهاد ثم اشهدهما بعد قال المصـ كان الاول لغوا وفيه دلالة على ان للثانى اى الذى معه
الاشهاد لا يكون لغوا بل صحيحا ولكنه بل يشترط اعادة الصيغة للانشائية اما لو لم يعدها
او اتى بصيغة اخبارية فانهما لا يقعان معا اما الاول فلعدم الاشهاد واما الثانى فلعدم
الصيغة ٥ لو اخبر الزوج بوقوع الطلاق منه صحيحا حكم عليه به ظاهرا فان كان كذلك فى نفس
الامر فالحكم صحيحا ظاهرا وباطنا والا لم تبن منه حتى ياتى بالطلاق الصحيح الجامع للشرائط
النظر الثانى فى اقسامه قوله وينقسم الى بدعى وسنى للاصحاب فى تقسيم الطلاق عبارات
كل منها لا يخلو من مناقشة ١ عبارة الشيخين انه ينقسم الى طلاق السنة وطلاق العدة والاول
ينقسم الى باين ورجعى ويرد عليهما انه ان اريد بالسنى ما قابل البدعى لم يكن قسيما للعدى لان
العام لا يكون قسيما للخاص لان النرض ان العدى ليس ببدعى وان اريد به المعنى الاخص وهو
ان يطلق على الشرايط ويتركها حتى تخرج العدة ويعقد عليها عقدا جديدا ورد على ذلك انه
لو راجع فى العدة وطلق قبل المواقعة كان طلاقا شرعيا وليس للعدة لعدم المواقعة ولا للسنة
للمراجعة قبل خروج العدة ٢ عبارة المصـ انه ينقسم الى بدعى وطلاق سنى والثانى الى باين
ورجعى وللعدة ويرد عليه لزوم التداخل لان الاولين فى طلاق العدة داخلتان فى
الرجعى والثالثة داخلة فى البائن ٣ عبارة العلامة وهو تقسيمه الى البدعى والشرعى وقسم
الشرعى الى طلاق السنة وطلاق العدة وفسر العدى بما فسره المصـ والسنى بما ذكرناه فى عبارة
الشيخين من المعنى الاخص ويرد عليه ما ورد على الشيخين وايضا لو تزوج وطلق قبل الدخول
لم يكن طلاق عدة ولا طلاق سنة ٤ عبارة ابن ادريس وهو انقسامه الى بدعى وسنى ولم
يشترط فى السنى المواقعة ولا خروجها من العدة وهى عبارة حسنة ويمكن ان يجاب عن الداخل
فى عبارة المصـ بان يفسر العدى بانه طلاق باين يؤدى الى التحريم المؤبد وهو الثالث معا او
الثالثة والسادسة والتاسعة على الوجه المذكور ويفسر البائن الذى هو قسيم العدى بانه
البائن الذى لا يؤدى الى التحريم المؤبد فيكون التقسيم هكذا الطلاق الشرعى اما ان يقع معه
المراجعة بغير عقد جديد او لا والاول الرجعى والثانى اما ان يكون وسيلة الى تحريم المراجعة
ولو بالعقد او لا والاول طلاق العدة والثانى طلاق البائن والمصـ قد جعل قسيمين قسيم الرجعى

فيجز

قسيمين له وان كان المراد بالعدى كل واحد من الثلاث يكون التقسيم هكذا الطلاق اما المراجعة
ان يكون وسيلة الى التحريم المؤبد او لا والاول العدى والثانى اما ان يقع معه الرجوع بغير
عقد جديد او لا والاول الرجعى والثانى باين وان كان المراد بالعدى كل واحدة من
الطلقتين الاولتين كان التقسيم هكذا الطلاق اما ان يقع معه المراجعة بغير عقد جديد
او لا والثانى البائن والاول ان كان وسيلة الى التحريم المؤبد فهو العدى وان لم يكن فهو
الرجعى وهذا الاحتمال اقرب الاحتمالات قوله ولكنه لا يقع قيل عليه انه قايل بان طلاق الثلث
المرسلة تقع واحدة وذلك مناف لحكمه بعدم الوقوع اجيب بان المراد الكل المجموعى اخص من
كل واحد ولا يلزم من عدم وقوع الخاص عدم وقوع العام فلا يلزم عدم وقوع شيء من
الطلقات قوله طلاق الآيسة على الاظهر يشير الى الخلاف الواقع بين الاصحاب فى الآيسة
هل عليها عدة ام لا وسياتى تحقيقه فمن قال لا عدة عليها فطلاقها باين وهو قول الشيخ ومن
قال عليها العدة فطلاقها رجعى وبه قال السيد قوله لا يستهدم استيفاء العدة تحريمه
الثالثة مراده ان المطلق اذا لم يراجع فى العدة بل تركها حتى تخرج ثم يتزوجها بعقد
جديد وهكذا ثانيا وثالثا تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ولا يشترط استيفاء عدتها فى
هدم تحريم الطلقة الثالثة وكذا لو استوفت العدة فى الاولى دون الثانية او الثانية
دون الاولى وعليه اجماع الاصحاب للاصالة عدم الهدم ولعموم قوله تعـ فان طلقها اى الثالثة
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولم يخالف فى ذلك الا عبد الله بن بكير حيث روى عن ق عم
ان استيفاء عدتها يهدم تحريم الثالثة وهى ضعيفة اما اولا فلفساد عقيدته فانه
فطحى واما ثانيا فلمخالفتها نص الكتاب واما ثالثا فانه سئل عنها فاسندها الى زرارة
عن ق عم ثم سئل مرة اخرى فقال هذا مما رزقنى الله من الراى قال الشيخ فى ت ما كان على من
المذهب افحش من هذا الكذب قوله يقع طلاق الحامل للسنة كما يقع للعدة على الاشبه قد
عرفت معنى طلاق العدة فيما سبق وكذا عرفت طلاق السنة بالمعنى الاخص واجمع الاصحاب
على جواز طلاق الحامل للعدة الا ابن الجنيد شرط فى طلاقها ثانيا مضى شهر من حين المواقعة
وكذا فى الثالث معتمدا على رواية زيد الكناسى عن ق عم واختلفوا فى طلاقها للسنة على اقوال
١ قول الشيخ ره والقاضى وابن حمزة بالمنع بمعنى انه اذا طلقها وراجعها ولم يواقعها فليس له
طلاقها حتى تضع ما فى بطنها لرواية اسمعيل بن الجعفى عن ق عم طلاق الحامل واحدة ومثله
روى ابو بصير والحلبى عن ق عم ٢ قول ابنى بابويه انه اذا راجعها قبل الوضع او قبل مضى
ثلثة اشهر فليس له طلاقها حتى تضع وتطهر واطلقا ولم يفصلا ٣ قول المصـ وابن ادريس و
العلامة بالجواز لاصالة الصحة وعدم مانع من ذلك من كتاب او سنة بل عموم الكتاب دال
على جوازه قال العلامة لكن التحقيق ان طلاق العدة والسنة واحدة وانما يصير للسنة بترك

المراجعة

ينقسم

المراجعة وترك المواقعة وللعدة بالرجعة في العدة والمواقعة فاذا طلقها لم يظهر انه للسنة او
للعدة الا بعد وضع الحمل لانه ان راجع قبله كان طلاق العدة وان تركها كان طلاق السنة
فان قصد الشيخ ذلك فهو حق وتحمل الاخبار عليه ومثله قال المصنف في النكت اقول الحق ان
الخلاف مبني على تفسير طلاق السنة فان فسر بما قاله الشيخ واختاره العلامة بالمعنى الاخص
فالقول قول الشيخ وان فسر باعم من ذلك وهو ان لا يشترط فيها المواقعة ولا خروج العدة
كما فسره ابن ادريس فالقول ما قاله المصنف وابن ادريس وحينئذ يصح طلاقها للسنة كما يصح للعدة
بل يصح ان يطلقها للسنة في مجلس واحد عدة طلقات يتخللها رجعتان كما دلت عليه رواية
اسحق بن عمار عن الكاظم ع وتحمل رواية الجعفي وابي بصير على الاحتياط وكذا رواية الكناني قال
بعض تلامذة المصنف لو قال يصح طلاق الحامل للعدة كما يصح للسنة كان اجود لان طلاق
السنة لا خلاف في جوازه وانما الخلاف في طلاق العدة فان الجنيد وابن بابويه منعا منه
عملا بالروايات الناطقة بان طلاق الحبلى واحد وانما جوزه المتاخر والمصنف قال وقول
الشيخ في ق لا يجوز طلاقها للسنة حتى تضع اي لا يتعدد ذلك ولا يتصور حتى تضع معناه الرجعة
بالعدة ولا يخرج من العدة حتى تضع لانه لا يجوز شرعا فتقديره فيه نوع غموض هذا
آخر كلامه وفيه نظر لانه خلاف ما قاله الفقهاء المعتبرون واما تاويله لكلام الشيخ فبعيد
قوله يكره طلاق المريض ويقع لو طلق ويرث زوجته في العدة الرجعية وترثه هي ولو
كان الطلاق بائنا الى سنة ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه ذكر هنا فوائد ١ انما كره لانه
خلاف النكاح المندوب الى استمراره ولان مقصوده به حرمان الوارث المفروض شرعا ٢
اجمع اصحابنا على ثبوت ارثها منه مع حصول الشرائط المذكورة ناقلين ذلك عن ائمتهم عليهم السلام
للتهمة المذكورة ومعارضة بنقيض مطلوبه كما عورض القاتل بنقيض مطلوبه من عدم الارث
فانه لولا ارثها الا في الرجعية لتوسل كل زوج الى حرمان زوجته بطلاقها في مرض موته
واما عدم ارث الزوج منها الا في الرجعية فلعدم التهمة من قبلها اذ الطلاق ليس بيدها ٣ قبلها م
ذهب الشيخ في ط وف الى ما قلناه من عدم ارث الزوج منها الا في الرجعية واختاره ابن ادريس
والقاضي وابن حمزة لانقطاع العصمة بينهما وعدم التهمة المذكورة ويؤيده الحلبي في الحسن
انه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق امراته هل يجوز طلاقه قال نعم ان مات ورثته وان
ماتت لم يرثها ولم يخرج عنه الرجعي للاجماع ورواية زرارة موثقا عن ق ع قال سالته عن
رجل يطلق امراته قال ترثه ويرثها ما دامت له عليها رجعة وذهب الشيخ في ة الى عدم الفرق
في ارثه منها في العدة بين ان يكون التطليقة هي الاولى او الثانية او الثالثة وسواء كان
له عليها رجعة ام لم يكن محتجا برواية عبد الرحمن عن الكاظم ع قال سالته عن رجل يطلق امراته
آخر طلاقها قال نعم يتوارثان واجيب بان المراد التوارث في الرجعية فان الطلاق

الواقع في مرض الموت يصدق عليه انه آخر طلاق وليس المراد به الثالث ويؤيده رواية
محمد بن مسلم موثقا عن ق ع قال سالته عن الرجل يطلق امراته تطليقتين ثم يطلقها
ثالثة وهو مريض قال ترثه والتخصيص بها لا يخلو من فائدة وليس لاختصاص الارث
بها ٤ لو انتفت التهمة اما بسؤالها الطلاق ثلثا فطلقها او بكونها مختلعة او مباراة
حكى الشيخ في ط وق فيه قولين ارثها وعدم ارثها واختار فيهما الاول لعموم الاخبار وتابعه
ابن ادريس واختار في ق الثاني وتابعه العلامة لانتفاء مقتضي الارث وهو التهمة ولما رواه والمنامرة م
محمد بن القسم الهاشمي قال سمعت ص ع يقول لا ترث المختلعة والمبارية والمستامرة في طلاقها
من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الموت الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت
بينهن وبينه ٥ لو كانت الزوجة امة او كتابية فطلقها في مرضه ثم اعتقت او اسلمت في
العدة او بعدها في ارثها وجهان الارث لعموم النص وعدمه لانتفاء التهمة اما لو وقع العتق
او الاسلام قبل الطلاق ولم يعلم الزوج ذلك فطلقها في مرض الموت قال ابن الجنيد ان
قال امراتي الامة او الامة طالق فلا يرثانه وان قال زوجتي فلانة ولم يقل الذمية ولا
المملوكة ورثتاه قال وكذا ان ابتدأ طلاقه في المرض بالتي لم يدخل بها فانها ترثه واستحسن
العلامة كلامه وهو حسن ان كان المراد بعدم الارث عدمه في البائن او بعد العدة في الرجعي
لعدم التهمة بسبب عدم علم المطلق بزوال مانع الارث واما في العدة الرجعية فيرثانه
ويرثهما لمصادفة الموت محلا قابلا للارث ولا عبرة بعلم الزوج ولا عدمه في زوال مانع
الارث ويجيء على قول الشيخ في ط وق ارثهما هنا لعموم الاخبار بارث المطلقة في مرض الموت
وهنا فرعان ١ لو ادعت الاسلام بعد الطلاق في العدة قبل الموت ولا بينة فانكر الوارث
فالقول قوله لاصالة عدم الارث ب لو اقامت بينة حكم لها بالارث وهل يحلف على انها اسلمت
ليس للرغبة في الارث فيه تردد من عدم النص فيه وعموم ثبوت ارث من اسلم في العدة ومن
مساواتها لمن زوج فضوليا كما تقدم قوله ويعتبر في المحلل البلوغ هل يكفي كونه مراهقا
اشكال تردد المصنف في ذلك في يع ومنشاؤه من كونه زوجا فيدخل تحت اطلاق قوله تع حتى
تنكح زوجا غيره وبه قال ابن الجنيد ومن كون وطئه ليس كاملا مطلوبا للشارع والتحريم
معلوم فلا يرتفع الا بمعلوم ثم قال الاشبه انه لا يحلل وجه الاشبهية قوله ص حتى تذوق
عسيلته ويذوق عسيلتك والعسيلة اللذة والمراهق لا لذة له حقيقة قوله
بالعقد الصحيح الدائم فلو وطئ بالملك او بالعقد الفاسد او المنقطع او بالتحليل لم يحلل نعم هل
يشترط مع العقد الصحيح الدائم كون الوطء سائغا ام لا قال الشيخ في ق نعم محتجا باصالة بقاء التحريم
فلا يعلم زواله بوطء محرم كالوطء في الاحرام او الصوم او الحيض ولان المحرم لا يكون مرادا فلا
يكون هو المامور به ولان العقد يشترط صحته فكذا الوطء والا لزم التحكم ولان النهي يستلزم

الفساد فلا يحلل وهو قول ابن الجنيد وقال العلامة لا يشترط فيحصل التحليل بالوطي المحرم (غيره م)
لعارض لانه تع جعل غاية التحريم نكاح زوج وقد حصل فلا تحرم بعد غايته ولانه لو اشترطت
الاباحة لزم عدم التحليل لو وطى عند تضيق صلاة الفريضة واللازم منتفٍ اجماعاً فكذا (الشيخ م)
الملزوم وعلى قوله رحمه الله الغري وتجاب عن بحثه اما عن ا فان الاصل يرجع عنه للدليل
وقد بيناه وعن ب بان المحرم لا اعتبار له من حيث ذاته بل هو مراد لحقيقة ما موراً به
ولا اعتبار بالعارض كما قلناه وعن ج بانه قياس فيكون باطلاً مع ان الفارق موجود
فان فساد العقد يخرج الواطي عن كونه زوجاً فلا يتناوله النص وحرمة الوطي لا يخرجه ولا
لكان زانياً وعن د بان النهي في غير العبادة لا يستلزم الفساد كما بين في الاصول وهو
هنا كذلك كالبيع وقت النداء قوله وهل يهدم ما دون الثلث فيه روايتان اشهرهما
انه يهدم معنى الهدم انه لو تزوجت بعد الطلقة الاولى او الثانية ثم طلقها الزوج الثاني
وخرجت عدته فتزوجها الاول هل يبقى معه في الاول على طلقتين وفي الثاني على واحدة
ولا هدم او يبقى على ثلاث مستانفات ويكون الزوج هادماً لما تقدم فيه روايتان
ا رواية الهدم عن رفاعة بن موسى عن الصادق عم ب رواية عدم الهدم عن صفوان عن
منصور عن الصادق عم ومثلها عن ابن مسكان عن الحلبي عنه عم وعمل الاصحاب على الاولى
وحمل الشيخ الثانية على كون العقد منقطعاً او على عدم الوطي ويؤيد عمل الاصحاب اشتهار الهدم
اولاً وثانياً رواية عبد الله بن عقيل بن ابي طالب ان عمر قضى انها تبقى على ما بقي
من الطلاق فقال امير المؤمنين عم سبحان الله ايهدم ثلاثاً ولا يهدم واحدة قوله
ولو ادعت انها تزوجت ودخل وطلق فالمروي القبول اذا كانت ثقة هذه رواية
الحسين بن سعيد عن الصادق عم وعمل الاكثر على ذلك وان كان الاصل يقتضي خلافه لكونها
مدعية فتفتقر الى البينة بدعواها لكن الفتوى على العمل بقولها لان العلم بذلك قد يتعذر
ولان الوطي شرط في التحليل وانما يرجع فيها اليها نعم يشترط كونها ثقة بمعنى ايمانها
وعدالتها في دينها ومضي زمان يمكن فيه حصول ذلك قوله في الرجعة وتصح نطقاً كقوله
راجعت حقيقة الرجعة هي الرد الى النكاح وهو امر حادث لم يكن وكل حادث لا بد له (والسبب م)
من سبب هنا ما جعله الشارع دليلاً على حصولها وهو اما لفظ او فعل فاللفظ اقسام ا
صريح اتفاقاً وهو رجعت وراجعت فارتجعت مع اتصالها باسم ظاهر كقوله راجعت
فلانة او ارتجعت فلانة او مضمر كقوله راجعتك او ارتجعتك ولا يكفي من دون الاتصال
المذكور ٢ رددت فلانة او رددتك هل هو صريح ام لا قيل نعم لقوله وبعولتهن احق
بردهن وفي الحديث اردها اي لاجعها وقيل لا لعدم اشتهار ذلك شرعاً في الاستعمال
٣ امسكت فلانة او امسكتك قيل صريح لقوله تع فامساك بمعروف او تسريح باحسان

وفسر بالرجعة ٤ رددت فلانة الى النكاح او امسكتها مع نية الرجوع ان قلنا
ان الرد والامساك صريحان فلا كلام في الصحة وان قلنا انهما كنايتان فهل مع الاضافة
الى النكاح يصيران صريحين ام لا يحتمل ذلك لانه قد افادهما معنى التصريح قطعاً فيكونان مرادفين
له ويحتمل العدم لان الاسباب متلقاة من الشرع ولم يرد ذلك ٥ تزوجتك فلانة او
نكحتها او تزوجتك او نكحتك في كون ذلك صريحاً اشكال من صلوحيته لذلك لان ابتداء النكاح
فالرد اليه اولى ولان الاول ايجاد معدوم والثاني ادامة موجود ومن انه انما يواجه به
الاجنبية والرجعة للزوجة ولان التزويج يشترط فيه الرضا من الزوجة والرجعة
لا يشترط فيها ذلك فتغايرا ولا وجود له جميع ذلك رجعة لدلالة الكل على الحل على ارادة الحل
والثاني كل فعل يدل على ارادة النكاح كالوطي والقبلة واللمس بالشهوة لكن مع صدوره عن
قصد فلو وطي نائماً او وطيها غيرها لم يكن رجعة قوله ولو انكر الطلاق كان رجعة علله
المص بانه يتضمن التمسك بالزوجية ان قلت انه صريح في تكذيبه من شهد به فلا يكون (قلت م)
رجعة اجيب بان انكاره لوقوعه ارادة لابطال حكمه قوله ورجعة الاخرس بالاشارة
وفي رواية باخذ القناع هذه رواية السكوني عن الصادق عم وقد تقدمت وذلك غير مناف
للاشارة كما قدمناه من قبل المقصد الرابع في العدد الى آخره العدد جمع عدة
وهي شرعاً زمان مقدر يقتضي بتقضيه رفع النكاح بعقد اما بالموت مطلقاً او بغيره
فبعد الدخول او وطي غير محرم ظاهر الاجنبية ولها احكام ا انه يحرم فيها على المرأة نكاح
غير من هي عنه ٢ انها ان كانت رجعية ملك الزوج فيها الرجعة ٣ ان وجوبها اما تعبد
محض كعدة غير المدخول بها في الوفاة او تعبد واستبراء وهو اقسام ا ما يكون الاستبراء
فيه اقوى وهو ما اذا كانت بالحمل ب ما يستويان فيها وهو ما كان بالاقراء ج
ما يضعف فيه الاستبراء وهو ما يكون بالشهور لمن لا تحيض مثلها قوله ولا يجب بالخلوة
خلافاً للشيخ في بعض كتبه اعتماداً على رواية ابن بكير ضعيفة وعمل الاكثر على ما ذكره المص (وهي م)
وسنده رواية ابن ابي عمير وغيرها وقد تقدم تحقيق القول في ان الدخول لا يكفي
فيه مجرد الخلوة قوله الثاني مستقيمة الحيض وهي تعتد بثلاثة اطهار على الاشهر
اذا كانت حرة وان كانت تحت عبد هنا فوائد ا يريد بمستقيمة من ترى الدم في وقت حيضها (الحيض م)
ولها عادة مستقرة وقد تقدم بيان ذلك وتحترز بذلك عن المضطربة فانها
مع استمرار الدم تعمل على التمييز ومع تعذره ترجع الى عادة نسائها وتجعل لكل عدة
لها وزمان الاستحاضة طهر فتجعله عدة ومع عدم النساء او اختلافهن تعتد بالاشهر
٢ دلت الآية الكريمة على الاعتداد بثلاثة اقراء وكان القرء لغة يطلق تارة على الطهر
وتارة على الحيض لاشتراكه بينهما فاختلف الصحابة والفقهاء في المراد من الآية فقال

اكثر اصحابنا انه الطهر اعتماداً على روايات كثيرة كرواية زرارة عن ق ع ان الاقراء الاطهار
ومثله رواية محمد بن مسلم عنه ع وغيره كما هو مذهب مالك والشافعي واحمد وفي رواية
عبد الله بن مسكان والحلبي عن ص ع انه الحيض فجمع المفيد بين الروايات بان الطلاق ان
وقع في اول الطهر فالعدة بالاطهار وان وقع في آخره فالعدة بالحيض واستحسنه الشيخ
وليس بشيء فانه لا دلالة في الروايات على ذلك فالاولى حمل الروايتين على التقية ان
صحتا فان مذهب ابي حنيفة وابي يوسف والثوري والاوزاعي ان القرء الحيض
ويبطل ذلك وقد بيّنا في كنز العرفان تحقيق القولين ذلك ٣ ان ما ذكرناه من ثلثة
الاطهار اذا كانت المراة حرة سواء كان زوجها حراً او عبداً اما الامة فعدتها طهران
وان كان زوجها حراً او قوله تع فطلقوهن لعدتهن اي في وقت عدتهن كقوله ونضع الموازين
القسط ليوم القيمة اي في يوم القيامة والطلاق في الحيض ليس بمامور به اجماعاً لتحريمه
واتيانه بالهاء في ثلثة وهو مختص بالمذكر والطهر مذكر والحيضة مؤنثة وعلى ذلك
الاجماع قوله ويحتسب بالطهر الذي طلقها فيه ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة قال الشيخ
في ط اذا قال لها انت طالق ثم حاضت عقيب هذا اللفظ فهذا عند بعضهم طلاق محرم و
لا تعتد ما بعده قرءاً لانه صادف الطلاق حالة الحيض وقال بعضهم يكون مباحاً لانه
وقع في حال الطهر الا انه لا تعتد بالطهر الذي يلي الحيض لانه ما بقي هنا جزء تعتد به قال ابن
ادريس قوله الا انه لا تعتد بالطهر الذي يلي الحيض عجيب وكيف لا تعتد به وهو اول اقرائها
وقوله لانه ما بقي هناك جزء تعتد به مناقضة واعتذر العلامة للشيخ بان الضمير في يلي
محذوف اي يليه الحيض ويكون معنى يلي تعقب قلت ويمكن ان يكون معناه ليس كما
ظنّاه بل معناه يلاصقه ويلاقيه كقوله ص كل مما يليك و ح يكون كلام الشيخ صحيحاً وقوله
لانه ما بقي جزء قرينة دالة على ذلك فلا وجه لكلام المورد ولا حاجة الى عذر المعتذر
قوله وتبين برؤية الدم الثالث هذا قول الشيخ ره في ف وقال في ط قال قوم لا تبين
الا بعد انقضاء اقل ايام الحيض ثم اختار فيه انه ان سبق لها عادة مستقيمة فالانقضاء
باول الدم وان لم تسبق فالانقضاء بمضي الثلثة وجعلها من العدة واختار ابن ادريس
هذا التفصيل مفتياً به محتجاً باختلاف الروايات ولا وجه لذلك لان التفصيل المذكور
والفتوى على ما قال في ف لكن التحقيق انه ان لم يسبق لها عادة فلا يعلم الانقضاء الا
بمضي الثلثة ويكون ذلك كاشفاً عن الانقضاء باول الدم وليس هذا تفصيل ابن ادريس
فتدبره نعم قال الشيخ في بعض كتبه ان الانقضاء وان حصل لكن يستحب لها ترك التزويج
حتى تغتسل قال وهو مذهب الحسن بن سماعة وعلي بن ابرهيم واما جعفر بن سماعة فانه
ذهب الى الانقضاء باول الدم لكن لا يحل لها التزويج عنده الا بعد الغسل والحق ان

وتقوى في نفسه ان الطلاق يقع لانه وقع حال الطهر صح

ذلك

ذلك على الكراهية ومنشأ الخلاف في ذلك اختلاف الروايات واقل ما تنقضي به عدتها
ستة وعشرون يوماً ولحظتان كذا ذكر الشيخ وبيانه ان ترى الدم بعد الطلاق بلحظة
ثلاثة ايام ثم تطهر عشرة ايام ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الدم الثالث فاول لحظة
تراه يعلم انقضاء العدة لكن هل هي من العدة ام لا نظر من كلام الشيخ الاول وقال المرتضى
وابن الجنيد وابن ادريس بالثاني وتظهر الفائدة في مواضع ١ لو وقعت الرجعة فيها فعند
الشيخ تصح وعند غيره لا ب لو تزوجت فيها فعند الشيخ لا يصح وعند غيره يصح ج لو مات
احدهما فيها فعند الشيخ يتوارثان وعند غيره لا الى غير ذلك من الفوائد قوله الثالث المسترابة
وهي التي لا تحيض وفي سنها من تحيض وعدتها ثلثة اشهر الذي يقتضيه التحقيق ان من تعتد
بالاشهر اربع ١ من هي في سن من تحيض ولا يجيئها الدم اصلا ب من تباعد حيضها فلم ترى في
كل ذلك ثلثة اشهر او ستة اشهر او سبعة ج الامرأة التي تاخرت حيضها عن عادتها شهراً
فصاعداً د التي انقطع حيضها بسبب معلوم كالارضاع والمرض وعبارة المصنف لتفسيره
المسترابة لا يشمل الا الاول فان لم تكن المسترابة عنده الا الاولى كان ينبغي له ذكر الباقيات
والاولى تعبيره بعبارة اعم اذا تقرر هذا فهنا فوائد ١ لا خلاف في ان عدة المسترابة ثلثة
اشهر اذا لم يسبق حيضها عدتها ومستنده قوله تع واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر والمعنى اذا يئسن من المحيض لانقطاعه وارتبتم اي شككتم في
عوده لكونهن في سن من تحيض فعدتهن ثلثة اشهر ٢ الشهر حقيقة لغوية في العدة بين
الهلالين فاذا وقع الطلاق في اول جزء منه اعني حال رؤية الهلال فلا خلاف ايضاً في ان
اول العدة ذلك وتبين برؤيته هلال الرابع ٣ يطلق الشهر عرفاً على ما تقدم وعلى ثلثين
يوماً فاذا وقع الطلاق بعد مضي شيء من الشهر بالمعنى الاول اختلف في كيفية اعتدادها
فقيل تعتد بالشهر بالمعنى الثاني بان تعتد تسعين يوماً من حين طلاقها وهو قول بعض
الشافعية وقيل تعتد بالشهر بالمعنى الاول وتقضي من الشهر ما فاتها من الشهر الاول
في الشهر الرابع واختاره ابو حنيفة وقيل بل يسقط اعتبار الهلال في الشهر الاول ويعتبر
بعده هلالين ثم يتم ثلثين من الرابع وبه قال الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة وعليه
الفتوى لان الشهر كما قلنا يصدق عليه لغة وشرعاً على هلالي لقوله تع هي مواقيت للناس
والحج وعرفاً على المعنيين فاذا تعذر اعتبار الاول اعتبر الثاني ٤ قوى الشيخ في ط
قول ابي حنيفة وتظهر الفائدة بين القولين فيما اذا نقص الشهر الاول كما اذا كان الطلاق
في العشرين من الشهر الاول فعلى قوله تضم الى التسعة المتخلفة احداً وعشرين يوماً وعلى
قولنا تضم عشرين لا غير قوله وهذه تراعي الشهور والحيض وتعتد باسبقهما
هذه عبارة وجيزة حسنة وهي اشارة الى قول الشيخ رحمه الله فانه لما ذكر الروايات

الدالة على الاشهر قال انها تعتد بثلثة اشهر اذا مرت بها لا ترى فيها الدم اصلا وانها تبين
بذلك واما اذا رأت الدم قبل انقضاء الثلثة اشهر ولو بيسير كانت عدتها بالاقراء وان
بلغ ذلك خمسة عشر شهرا لما رواه زرارة عن ق ع حسنا قال امران ايهما سبق
بانت المطلقة المسترابة تسترب الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت
منه وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت قوله اما لو
رأت في الثالث حيضا وتأخرت الثانية او الثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم
اعتدت بثلثة اشهر وفي رواية عمار تصبر سنة ثم تعتد بثلثة اشهر ما اختاره المص هو
قول الشيخ ره ووافقه العلامة والمستند رواية سورة بن كليب عن ص ع واما رواية
عمار الساباطي فرواها عن ص ع ايضا واولها الشيخ ره على تقدير ان يتأخر عنها الدم
الثالث وحملها في س على الاحتياط وهنا فائدة وهي انها لو ارتابت بالحمل بعد الطلاق
هل حكمها حكم المسترابة اذا رأت الدم في العدة ثم انقطع قال في ق نعم تصبر تسعة
اشهر ثم تعتد بثلثة اشهر ومستنده رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ظ ع اذا طلق الرجل
امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة اشهر وقال
ابن ادريس لا حاجة الى ذلك لسبق تسعة بيض تحصل الغرض من العلم ببراءة الرحم واما
ان يظهر الحمل اولا فان كان الاول فعدتها بالوضع وان كان الثاني فقد دخل الثلثة
في التسعة واجاب العلامة بان الاشهر التسعة للاستبراء فيجب العدة بعدها وايضا
الحمل قد يلبث سنة فيجب الصبر وفيه نظر فان العدة والاستبراء معناهما واحد لاتحاد
الغاية من شرعهما والحكم لا يتغير بتغير الالفاظ والقول بلبث الحمل سنة متروك كما تقدم
والتحقيق ان نقول ان ادعى ابن ادريس الفرق بين العدة والاستبراء فالفرق ممنوع والا
فقوله غير بعيد لان العلم بالحمل وعدمه يحصل بدون التسعة فلا حاجة اليها والرواية
يمكن حملها على الاستحباب والاحتياط قوله ولا عدة على الصغيرة ولا اليائسة على
الاشهر هذا هو الاشهر بين الاصحاب وعليه دل حسنة زرارة عن ص ع وموثقة عبد
الرحمن عنه ع ايضا ورواية محمد بن مسلم عن ق ع وعلى ذلك اتفق الشيخان وابنا بابويه
والتقي والقاضي وسلار وابن ادريس وقال المرتضى عدتها بثلثة اشهر محتجا بقوله واللائي
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي لم يبلغن
المحيض عدتهن ثلثة اشهر حذف الخبر لدلالة ما تقدم قال والارتياب ليس في اليأس و
عدمه بل في العدة لما روي ان ابي بن كعب قال يا رسول الله ان عددا من عدد النساء
لم يذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فنزلت ولانه لو اراد الشك
في ارتفاع الحيض لقال ان ارتبتن لان المرجع في الحيض اليهن وبرواية محمد بن مسلم

صحيحا

صحيحا عن احدهما ع ومثلها رواية ابي بصير وتابعهما ابن زهرة واجيب عن
الآية بتأويل وليس باولى من ان المراد لم يحضن اي ارتفع حيضهن بسبب كالمرض
والرضاع ونحوه ان يكون التسبب الحمل ويكون الواو في واولات للاحال للحال
اي وهن اولات الاحمال قلت فيه نظر لجواز ان يكون النفي للسلب لا للعدم
فان للاول لم فائدة والواو حقيقة في العاطفة وعن ب انه لو كان للارتياب
في العدة لقال ان جهلتم لان اسالم يشك بل يجهل ولم يسند اليهن لان اليائس هو ترجيح
انقطاع الحيض على عدمه وهو مسند اليهن فلو اسند الارتياب اليهن لزم التناقض
وهو ترجيح الانقطاع من حيث اليأس وعدمه من حيث الارتياب فان الارتياب
هو الشك والشك لا ترجيح فيه وح يكون المراد ان النساء اللاتي حصل لهن الانقطاع
وسالتكم عن ذلك اذا المرأة تختلف بعلها الاستفتاء غالبا او تستفتيه فحصل لكم شك
في كون الانقطاع لكبر او عارض فانتم فاعتدوا بالثلثة عملا باصالة فكذا
عن ج او بهو الرواية بالحمل على التقية اذ هو مذهب المخالفين قوله وفي حد اليأس
روايتان اشهرهما خمسون سنة هي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ظ ع والاخرى
رواية هكذا المسائل النخ الرابع في الحامل قوله وعدتها
في الطلاق بالوضع ولو بعد الطلاق بلحظة ولو لم يكن تاما مع تحققه حملا هنا فوائد
١ كون عدة الطلاق وضع الحمل قل الزمان او كثر هو المشهور بين الاصحاب
بل هو المجمع عليه اليوم ومستنده قوله تع واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وان مع الفعل في تأويل المصدر اي وضع حملهن وهو نص في الباب ومثله رواية
عبد الله بن سنان عن ص ع ٢ ذهب الصدوق وابن حمزة الى ان عدة الحامل في الطلاق
اقرب الاجلين من وضع الحمل وثلثة الاشهر وحكاه ابن ادريس وحكاه ايضا المرتضى
لا انه قال ابعد الاجلين من الوضع والاقراء الثلثة بناء على ان الحامل ترى الدم و
العقلاء محجوجان بالآية فان المبتدأ والخبر مع كونهما معرفتين يفيدان الحصر مع انه
تع بعد ذكر الاشهر ذكر الحامل وان اجلها الوضع والتفصيل يقطع الشركة ٣ الحمل الموضوع
لا يشترط ان يكون تاما بالاجماع نعم عند المخالفين يشترط مضي ثمانين يوما من حين
الوطء واختاره الشيخ في ط لعدم النص فيه وتبعه القاضي وقال ابن الجنيد اقله ستون يوما
لصيرورته مضغة ح وقال ابن حمزة اربعون واختاره العلامة لصيرورته علقة
وذلك مبدأ خلقة آدمي وهو قوي لان ما ذكره الشيخ لتحقق صورة الانسان ح والبداية
غير كافية ولا كانت النطفة لانها مبدأ ايضا لكنها غير كافية اجماعا وانما الاعتبار بصدق
الحمل وانما يصدق حقيقة بعد التحقق فلذلك قال المص مع تحققه حملا قوله ولو وضعت

صح محجوجان

صح احوط

توءمًا بانت به على تردد ولم تنكح حتى تضع الاخر ابانت المرأة اذا وضعت اثنين في بطن فهي متئم فاذا كان ذلك عادتها فهي متآم والولدان توءمان يقال هذا توأم هذه على فوعل وهذه توأمة هذه والجمع توائم مثل قشعم وقشاعم وتوأم ايضا اذا عرفت هذا فلا خلاف انها لا تنكح حتى تضع الولد الاخير ولكن هل تبين بوضع الاول ام لا قال الشيخ ره نعم وتبعه القاضي وابن حمزة والمستند رواية عبد الله بن البصري عن الصادق ع قال تبين بالاول ولا تحل حتى تضع ما في بطنها وفي طريقها الحسن وجعفر ابنا سماعة وهما واقفيان وقال في ف لا ينقضي عدتها حتى تضع الثاني منهما وهو قول عامة اهل العلم واما ابن الجنيد فقال ينقضي عدتها بوضع احدهما وسكت عن جواز التزويج والمص تردد لما تلونا في الخلاف وعدم النص الصريح في ذلك والحق ما قال في ف وبه افتى ابن ادريس و العلامة لانها اذا لم تضع الاخير صدق عليها انها لم تضع حملها مطلقا فلا يدخل تحت عموم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن اذا تقرر هذا فهنا فوايد ١ يظهر فائدة الخلاف في وجوب النفقة على الزوج فيما بين الوضعين وفي حصول الرجعة او الموت قبل الوضع فان النفقة لا تجب على قوله ولا تقع الرجعة ولا يحصل التوارث وعلى قول الخلاف بالعكس من ذلك ٢ قيد في ف ان يكون بين الوضعين اقل من ستة اشهر وهو حسن لامكان تجدد الثاني فلا يشمله اسم الحمل الذي وقع فيه الطلاق ٣ لا فرق بين كون الحمل اثنين او اكثر فانها لا تبين ولا تنكح حتى تضع الاخير **الخامس** في عدة الوفاة **قوله** تعتد الحرة باربعة اشهر وعشرة اذا كانت حائلا صغيرة كانت او كبيرة دخل بها او لم يدخل هذا مما لا خلاف فيه لنص القرآن على ذلك واتفق اصحابنا وكافة الفقهاء الا الاوزاعي انها تنقضي عدتها بغروب الشمس من اليوم العاشر وقال الاوزاعي بطلوع فجره محتجا بحذف التاء من عشر واجيب بالاجماع على خلافه والحذف جريا على عادتهم من التعبير بالليالي لانها غرر الشهور و الايام ولذلك لا يستعملون التذكير مثلا بل يقولون صمت عشرا مع ان الصوم نهاري **قوله** وبابعد الاجلين ان كانت حاملا الاجلان هما وضع الحمل او انقضاء الاربعة اشهر والعشر ايهما تأخر كان هو العدة وعلى ذلك اجماع اصحابنا وهو قول علي ع وابن عباس وقال الفقهاء عدتها بوضع الحمل لعموم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن قلنا يعارض ذلك عموم والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا فالحامل كما يدخل في الاولى فهي داخلة في الثانية فلا وجه للجمع الا القول بابعد الاجلين ولانه احوط ولنا ان نقول ايضا ان اية الوضع مختصة بالمطلقات لذكرها بعد الطلاق فلا يشمل عدة الوفاة **قوله** ويلزمها الحداد وهو ترك الزينة دون المطلقة ولا حداد على الامة هنا فوايد ١ قال الجوهري احدت المرأة اي امتنعت من الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها وكذلك حدت تحد بضم الحاء وكسرها حدادا وهي حاد ولم تعرف

وكذم

تحلى صح

لا يعمي لا احدت في عدد ٣ الحداد شرعا ترك التحلي والتطيب والتزين في البدن والثياب ويرجع في تفصيل ذلك الى العرف فيجب ترك الذهب والفضة واللؤلؤ وانواع الطيب والخضاب والاسفيداج في الوجه والوسمة والكحل الاسود والدهن في الراس مطلقا والطيب في البدن و لبس المصبغات الا الاسود والازرق وترك الحرير وفاخر الثياب الى غير ذلك ولا يحرم التنظيف ودخول الحمام والسواك وتقليم الاظفار وتسريح الشعر ولا سكنى المواضع الطيبة ولا الجلوس على الفرش الثمينة ٣ انما يجب الحداد في عدة الوفاة وعليه اجماع العلماء وخلاف الشعبي والحسن البصري لا اعتبار به لسبق الاجماع عليهما وحصوله بعدهما ولا يجب في شيء من العدد وغيرها ٤ لا خلاف في وجوبه على الحرة الكبيرة واختلف في الصغيرة فمنعه ابن ادريس لانه تكليف ولا تكليف عليها واوجب الشيخ في ف ط على الولي تجنيبها ما يجب على الكبيرة مستدلا بعموم الخبر وللاحتياط وبرواية ام سلمة ان امرأة اتت النبي ص فقالت ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افاكحلها فقال لا ولم يستفصل حالها اصغيرة او كبيرة وترك الاستفصال في البيان يدل على العموم وتبعه القاضي ولا شك انه احوط ٥ اختلف في وجوبه على الامة فنفاه الشيخ ره وتبعه القاضي وهو مذهب ابن الجنيد ومتقدمي اصحابنا و اختاره المص والعلامة للاصالة عدم الوجوب ولرواية زرارة عن الباقر ع ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد واوجبه في ط و اختاره ابن ادريس محتجا بقوله ص لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا وهي رواية ام حبيبة وزينب بنت جحش وهو عام اجيب بضعف الرواية اما اولا فلارسالها واما ثانيا فلكونها ليست من طرقنا واما ثالثا فلضعف دلالتها اذ هي مطلقة وروايتنا مفصلة **السادس** المفقود **قوله** ثم ان فقد الامران ورفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين فان وجد والا امرها بعده بالوفاة ثم اباحها النكاح هنا فوايد ١ المراد بالامرين ان يعرف خبره او يكون له ولي ينفق عليها ٢ التأجيل المذكور يتعلق بالحاكم فلا يجوز من غيره ومبدؤه من حين الرفع اليه لا من وقت انقطاع الخبر ٣ الاعتداد لا بد فيه من امر الحاكم فلا يكفي اعتدادها بعد المدة من دونه ٤ هل يجب على الحاكم بعد الاجل الطلاق قبل العدة ام لا يجب قال ابن الجنيد وابن بابويه وابن حمزة نعم استنادا الى رواية عمر بن اذينة عن بريد العجلي عن الصادق ع ورواية الحلبي ايضا عنه ع ولم يذكره الشيخان والقاضي وابن ادريس اقتصروا على ضرب الاجل والامر بالاعتداد لرواية محمد بن يعقوب عن سماعة والاقرب الاول لما ذكرنا من الرواية الصحيحة ولانه احتياط حسن لانه ان كان ميتا لم يضر الطلاق وان كان حيا تحقق سبب الفرقة لان الحاكم قائم مقامه فلا منافاة فرق بين الطلاق وعدة

الوفاة لان الاحتياط يحصل فيه بالاحتمالات وان كانت مرجوحة لتحصيل يقين البراءة
٥ الرفع الى الحاكم ولا اعتداد ليس واجبا على الفور عقيب انقطاع الخبر بل لو صبرت مدة
ثم رفعت امرها فعل معها ذلك وكذا الاعتداد بعد الرفع والضرب نعم الترتيب واجب
٦ ان قلنا ان عدة الوفاة فيها اتفاق وجب هنا وان لم نقل وهو الحق وعليه الفتوى فلا
نفقة لها على الغائب ولا غيره ثم هل يرجع عليه بالنفقة لو حضر في العدة اشكال من كونها
عدة بينونة فلا نفقة لها ومن كونها في حباله ولا نشوز منها فيجب النفقة وهو الاولى وهل
عليها الحداد اشكال لكونها عدة وفاة فيجب ومن اصالة البراءة وعدم يقين الموت الذي
هو السبب وانما وجبت احتياطا والاجود الاخير قوله وان خرجت ولم تتزوج فقولان
اظهرهما انه لا سبيل عليها قال الشيخ في ق والقاضي هو اولى بها وقال في ط وسلار وابن ادريس
لا سبيل له عليها لانها بانت منه ولولا لما جاز نكاحها والتحقيق هنا ان نقول ان وجب الطلاق
على الحاكم قبل العدة فالحق الثاني وان لم يجب كان الاول اوضح ويرد على الكل انه لم يشترط
الطلاق فلا يكون لا شبهة ان الزوج احق بها لبطلان ظن موته وعدم وقوع الطلاق لكن
الحق ما اختاره المص والعلامة وهو انه لا سبيل له عليها اما على الطلاق فظاهر واما على
عدمه فلان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق لا يقال ان كانت العدة عدة بينونة
فلا سبيل له عليها وان جاء في العدة لكن الاجماع على خلافه وان لم يكن بطلاق فكم انها عدة بينونة
ولا ينافي ذلك احقيته بها في العدة لانقلابها رجعية كما في عدة المختلعة مع رجوعها في البذل
فيها فان له الرجوع وكذا هنا اذا عرفت هذا فقال العلامة في عد لو طلقها الغائب او ظاهر
منها او آلى وقع الجميع وان كانت في العدة وكذا لو مات احدهما فيها توارثا وهذا يتم اذا قلنا
انها عدة رجعية او لها حكم الرجعية والا فلا قوله السابع في عدة الاماء والاستبراء يقال
استبرأت الجارية واستبرأت ما عندك واستبرأت ايضا وكلاهما يحتمل ان يكون من
السبر يقال سبرت الجرح اسبره اذا نظرت ما غوره وكذا سبرت قد خبرته ويحتمل ان يكون | السبور صح
من البرء وهو التجربة والاختبار وشرعا هو تربص بسبب ملك حدوثا وزوالا والاصل فيه
ان منادي رسول الله صلعم نادى بعد سبي اوطاس ان لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض
ومن ثم كان الاستبراء بالحيض والعدة بالاطهار قوله عدة الامة في الطلاق مع الدخول
قرءان وهما طهران على الاشهر لا حاجة الى قوله مع الدخول لما تقدم انه لا عدة على من لم يدخل
بها لكنه من طغيان القلم والقرء مفتوح القاف ولم نسمع ضم ولا خلاف ان عدتها في الطلاق
مع عدم الحمل مع عدم الاستبراء به قرءان وهو منقول عن علي عم ولكن بذلك حجة ولم يخالف في
ذلك احد من المسلمين الا داود فانه جعل عدتها ثلثة اقراء وهو مسبوق بالاجماع وملحوق به
ومحجوج بقول علي عم فان الحق معه يدور حيث دار نعم اختلف هل هما طهران او حيضتان

فقال

فقال ابن الجنيد بالثاني معتمدا على رواية محمد بن الفضيل عن ك عم قال طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ومثله رواية سليمان بن خالد عن ص عم والاكثر على الاول وهو اقوى
على رواية تدل على ذلك في الامة صريح كان ينبغي للمص ان يقول على الاشبه لا الاشهر فانه
خلاف اصطلاحه وقال ابن ابي عقيل انها طهران وحيضة مستقيمة فاذا رأت الدم
في الحيضة الثانية فقد حلت للازواج فان اراد بالحيضة كمالها فكلا القولين واحد لان
الحيضة الثانية اذا كان لا بد منها لم يبق فرق بين الطهرين والحيضتين على قوله نعم
تظهر الفائدة بعد اللحظة الاولى من الحيضة الثانية فان حملنا القرءين طهرين فقد
انقضت عدتها والا لم تنقض الا عند اللحظة الاولى من الطهر الثالث وقد عرفت الخلاف
في ان اللحظة الاخيرة هل هي من العدة ام لا قوله ولو كانت مسترابة فخمسة واربعون
يوما هذا هو المشهور وعليه دلت رواية محمد بن الفضيل المتقدمة وقال ابن الجنيد العدة
شهرين كان عندي احوط قال فان استبرأت بالحمل انتظرت ثلثة اشهر قال العلامة
الوجه انها مع الريبة تنتظر تسعة اشهر كالحرة لتساويهما في غايته ولو قلنا بذلك في الحرة
فلا تحمل الامة عليها بل يكتفى بثلثة اشهر لانه يعلم ذلك بعلم الحمل تحققها بوضعه او عدمه
فعدتها بالاشهر قوله وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشبه هذا احق
المشهور والاشبه باصول المذهب لدلالة العمومات القرآنية عليه من غير تخصيص وعلى ذلك
دلت رواية ابن محبوب عن يعقوب السراج عن ع عم ووردت رواية ان عدتها كالامة وهي
متروكة قوله وتعتد الامة من الوفاة بشهرين وخمسة ايام هذا قول الشيخين والتقي والقاضي
وسلار وابني ابي عقيل وابن الجنيد واختاره المص والعلامة والمستند رواية محمد بن قيس
عن ق عم ورواية الحلبي عن ص عم وقال الصدوق وابن ادريس كالحرة مستدلين بعموم الكتاب
ورواية زرارة عن ق عم وقد تقدمت والجواب ان الخاص مقدم كما تقرر في الاصول ويمكن
حمل الرواية على ام الولد كما يجيء قوله وام الولد تعتد من وفاة الزوج كالحرة هنا مسئلتان
١ لو زوج المولى ام ولده ثم مات زوجها فعدتها من موته اربعة اشهر وعشرا قاله الاكثر و
المستند رواية وهب بن عبد ربه عن ص عم وقيل بل عدتها على النصف كما تقدم لكونها امة
وفتوى الشهيد على الاول ٢ لو لم يزوجها ومات هو عنها قال التقي عدتها كالزوجة
الحرة وهو ظاهر كلام ابن حمزة واختاره الشهيد والمستند رواية سليمان بن خالد
صحيحا عن ص عم الى ان قال ان عليا عم قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن
اربعة اشهر وعشرا وهن اماء ومنع ذلك ابن ادريس تمسكا بالبراءة وعدم الدليل قال العلامة
في لف لا باس بقوله وحمل الرواية على ما اذا اعتقها السيد والفتوى على قول التقي لانه
احوط للبراءة قوله ولو وطئ المولى امته ثم اعتقها اعتدت بثلثة اقراء كذا قال الشيخ

فاقل عدتها على القول بانها طهران ثلثة عشر يوما ولحظتان وعلى القول بانها حيضتان ستة عشر يوما ولحظة مع ذلك مع لحظة اخرى من اول الحيضة الثالثة واول الطهر الثالث صح

من زمان الحمل وقد تقدم انه لا حاجة الى هذه التسع لان العلم بالحمل وعدمه لا يتوقف على مضي اقصى صح

الا انه قال او ثلثة اشهر يريد لو لم تكن مستقيمة الحيض اعتدت بالاشهر وهو مفهوم من كلام
ابن حمزة ايضا وقال ابن ادريس لا عدة هنا لانه لا طلاق في البين والدليل الشرعي انما دل
على العدة في الطلاق فاثبات الحكم المذكور يفتقر الى دليل ولا دليل اللهم الا ان يكون ثمة
اجماع فيكون هو الحجة والشيخ رحمه الله احتج برواية الحلبي عن الصادق ع قال قلت له الرجل تحته
السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلثة اشهر وان توفي مولاها
فعدتها اربعة اشهر وعشر ورواية زرارة عن الباقر ع في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها
فان عدتها ثلث حيض وان مات عنها فاربعة اشهر وعشر **قوله** لا يجوز لمن طلق رجعيا
ان يخرج الزوجة من بيته الا ان تاتي بفاحشة وهو ما يجب به الحد وقيل ادناه ان
تؤذي اهله هنا فوايد ا لا يجوز للمطلق رجعيا اخراج المطلقة من البيت الذي طلقت فيه
وكذا لا يجوز لها هي ايضا الخروج ودليل الحكم في الموضعين قوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن
الا ان ياتين بفاحشة مبينة والاضافة في البيوت للملابسة والاختصاص نحو جل الفرس والبحرص
ب ولت الا استثناء المذكور على اباحة الاخراج والخروج مع الفاحشة وهي لغة ما يستنكر
قولا كان او فعلا وشرعا فيه قولان احدهما انها الزنا او ما يجب به الحد فيخرج لاقامته
قاله الشيخان والقاضي وابن الجنيد ولم اقف له على مستند على الخصوص وثانيهما ان يؤذيه
او تؤذي اهله وحلفه رواية وهو قول ابن مسعود والحسن واحمد وقول ابن عباس والاخر
انه كل معصية والمنقول عن ائمتنا عليهم السلم انه اذى لاهل الرجل وسوء خلقها وروى الشيخ
ان النبي صلعم اخرج فاطمة بنت قيس لما بدت على بيت احمائها وشتمتهم وقال التقي ايها وقع منها
جاز اخراجها وهو المختار لما قلنا من معناها لغة ولقول ابن عباس الثاني ولا ينافيه قول
الصادقين عليهم السلم لانه مما ذكروه ايضا فاحشة ولا دليل على الحصر ج اذا فعلت الفاحشة
فاخرجت فان كان للاذى لا يجب عليه ردها اجماعا وان كان لاقامة الحد فاقيم هل يجب
الرد قال التقي وابن حمزة وابن زهرة نعم لقيام الدليل على وجوب التسكين مدة العدة خرج من
ذلك زمان الاقامة فيبقى الباقي على وجوبه وقال ابن ادريس لا يجب لان الوجوب يفتقر الى
دليل ولم يوجد ولم يتعرض الشيخان لردها والاولى ما قاله التقي ومع الرجوع يجب الانفاق عليها
د لو تابت من الاذى هل يجب ردها الحق عدمه لعدم الوثوق ببقاء التوبة لانهن ناقصات
عقل وحظ ودين نعم يجوز الرد فان استمرت والا اخرجت ه لو اضطرت الى الخروج لاقامة
واجب او لدفع ضرر او لحصول اذية في البيت او هدم او غير ذلك من الضروريات جاز والحكم
تابع للعلة وجودا وعدما **قوله** ولا يلزم ذلك في البائن ولا المتوفى عنها زوجها بل تبيت
كل منهما حيث شاءت هذا مما لم اجد فيه خلافا الا ان التقي قال البائن لا تبيت خارجة عن بيت سكناها
ولا ادري من اين اخذه **قوله** وتعتد المطلقة من حين الطلاق حاضرا كان المطلق او غايبا

ورواية البزنطي صحيح عن الرضا ع
ورواية زرارة عن الباقر ع
صحيحا صح

اذا عرفت الوقت وفي الوفاة حين يبلغها الخبر هذا مذهب الشيخين والقاضي وسلار وابن
حمزة للروايات كثيرة كرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع صحيحا وغيره كذلك ووجه الفرق بين الحكمين
وجوب الحداد على المتوفى عنها دون المطلقة وقال التقي كلاهما يعتدان من حين بلوغ الخبر
لان العدة عبادة تحتاج الى النية وقال ابن الجنيد ان كانا عالمين بوقت الموت والطلاق
من ذلك الوقت والا حين يبلغها الخبر فان كان قد خرج وقت العدة عنها فلا عدة عليها ان
كان يمكن علمها بذلك قبل علمها وان كانت المسافة لا تحتمل ذلك فمن يوم بلوغ الخبر ومستنده
ايضا روايات والفتوى والمشهور ما قاله الحكم نعم يفهم من كلام المحقق انه اذا لم يعلم الوقت يكون
عدتها من وقت بلوغ الخبر فيكون ذلك اختيار القول ابن الجنيد وهو غير بعيد ثم ان بلوغ الخبر
في الوفاة لا يشترط فيه قيام البينة العادلة حتى يجب عليها العدة بل يكفي اخبار الواحد لان التطليق
يكفي فيه الظن نعم لا يجوز نكاحها الا مع الثبوت الشرعي

بلوغها ام

كتاب الخلع

والمبارات وهما لغة الاقتلاع افتداء وخلع اما الاول فلقوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به
كانها الملكات كراهتها لما سورة فافتدت به بشيء واما الثاني فلان الخلع لغة النزع
اعني خلع الثوب ولما عبر سبحانه عن الزوجين بالباس في قوله هن لباس لكم وانتم لباس لهن
فكانهما مع هذا الفراق ينزع كل منهما صاحبه والخلع بالضم اسم لهذا الخلع وعرفه العلامة عقد بانه
ازالة عقد النكاح بفدية اي فدية لانها لماهيته لئلا يرد عليه الطلاق بعوض واول خلع وقع
في الاسلام خلع ثابت بن قيس زوجته بنت سهل على حديقة كان اصدقها اياها وكان ذلك
بحضرة النبي صلى الله عليه وآله وهي واحدة وهنا فائدة قال ابن الجنيد يشترط في وقوعه حضور الحاكم
الشرعي لقوله تع فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما الاية والخطاب للحكام
ولرواية زرارة عن الباقر ع لا يكون ذلك الا عند سلطان وباقي الاصحاب لم يشترطوا ذلك
للاصل والاية خرجت مخرج الغالب لان الغالب تولي الحاكم ذلك والرواية متروكة الظاهر
لانعقاد الاجماع بعد ابن الجنيد على عدم الاشتراط **قوله** وهل يقع بمجرده قال علم الهدى
نعم وقال الشيخ لا حتى يتبع بالطلاق مع حصول البذل من الزوجة او وكيلها للخلع بقول الزوج
او وكيله فورا فلانة او زوجتي على ما بذلت مختلعة وهل يكفي هذا او لا بد من اتباعه
بالطلاق فيقول فهي طالق قال المرتضى وابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن بابويه وسلار وابن
حمزة بالاول لوجوه ا ما تقدم من قول النبي صلعم في خلع ثابت بن قيس هي واحدة ٢ رواية الحلبي
عن الصادق ع انه قال خلعها طلاقها ٣ رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر ع الخلع تطليقة باينة
وقال الشيخ بالثاني قال وهو مذهب جعفر والحسن ابنا سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من
المتقدمين وعلي بن الحسين من المتاخرين وتبعه القاضي وهو ظاهر كلام التقي وابن ادريس
لوجهين ا ما رواه موسى بن بكير عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها

ثم قيد

الفرق بين الخلع والمبارات من وجوه ثلثة الاول المبارات يترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه معا والخلع يترتب على كراهة الزوجة وحدها الثاني يا اخذ في المبارات بقدر ما وصل اليها منه ولا يحل له الزيادة اجماعا وفي الخلع جايز الثالث تقف الفرقة في المبارات على التلفظ بالطلاق اتفاقا وفي الخلع خلاف ع ل
حبيبة م

٣ ان الخلع قابل للشرط مثل قوله إن رجعت فيما بذلت فأنا املك بنفسك وكلما كان قابلاً للشرط
لا يقع به البينونة كالطلاق وأجابوا عن الروايات المذكورة بحملها على التقية لانه مذهب العامة
لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية وما سمعت مني
لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه والقول بانه لا يشترط اتباعه بالطلاق يشبه قول الناس فيكون
تقية اجاب الاولون عن ا بان موسى بن بكير واقفي وفي طريقها ابن فضال وهو واقفي ايضاً
ولو سلمت فيحمل على جواز ايقاع الطلاق بعد المراجعة وبعد الخلع من الثلث فيكون عليهم لا لهم وعن
ب بالمنع من كون ما ذكره شرطاً مانعاً لانه مقتضى الخلع ومقتضى الشيء لا ينافيه سلمناه لكن (مقتضي م)
المنع من كونه كالطلاق بعد المراجعة في عدم البينونة اذ هو عين النزاع وعن ج وهو الحمل
على التقية بالمنع لعدم التعارض لما عرفت من ضعف المتمسك وليس في رواية زرارة دلالة
على ان جميع ما يسمع منه مشابهاً لقولهم تقية وهو ظاهر لقوله فيه التقية والا لزم مخالفته
للعامة في كل الاحكام وليس كذلك قوله ولو تجرد كان طلاقاً عند المرتضى وفسخاً عند الشيخ
لو قال بوقوعه مجرداً هذا تفريع على الخلاف المذكور وتقريره انه لو وقع به البينونة مع تجرده
عن الطلاق هل يكون فسخاً او طلاقاً قال الشيخ بالاول تفريعاً على القول بوقوعه محتجاً بانه
فرقة عريت عن صريح الطلاق فكان فسخاً كساير الفسوخ وقال المرتضى بالثاني وهو الحق لما تقدم
من الوجوه ويجاب عن حجة الشيخ بانه فسخ خاص فلا استبعاد في مساواته الطلاق خصوصاً
مع اشتراطه بشروط الطلاق نعم الاولى اتباعه بالطلاق لفتوى الاصحاب وعملهم به قوله
ولا يجب لو قالت لادخلن عليك من تكره بل يستحب قد عرفت ان الطلاق في الاصل مباح
بمعنى رفع الحرج في فعله وقد يخرج الى حين الوجوب او الاستحباب فجعل الخلع كذلك كالشيخ و
التقي والقاضي وابن حمزة زهرة نعم قد يجب كما اذا قالت لادخلن عليك من تكره او لاوطئن ([illegible])
فراشك من لا تحب او لا اطيع لك امراً لان ذلك منكر لا يمكن دفعه الا بالخلع فيجب وقال باقي
الاصحاب لا يجب بل يستحب لاصالة عدم الوجوب ولمنع عدم امكان الدفع الا به لان له تاديبها
وزجرها لكن الاولى انه يستحب استحباباً مؤكداً لان الغيرة والحشمة تمنعان من المقام معها على
ذلك التقدير قوله لا رجعة للخالع نعم لو رجعت في البذل رجع ان شاء ويشترط رجوعها
في العدة ثم لا رجوع ببذل الزوجة ليس بلازم بل لها الرجوع فيه اتفاقاً مع بقاء العدة واشترط (رجوعها م)
ذلك كله للايقاع اما مع الاطلاق فقال ابن حمزة ليس لها ذلك الا مع رضى الزوج وبقاء العدة
فلو لم يكن ثم عدة او كانت وخرجت او بقيت ولم يرض الزوج فلا رجوع والمشهور ما قاله
الشيخ واكثر اتباعه ان لها الرجوع في العدة رضي الزوج او لا واحتج بعض الفضلاء لقول ابن
حمزة بانه عقد معاوضة فلا يقبل رجوع احدهما الا برضا الآخر كما لو قاله في البيع وشبهه
ولانه لولا اعتبار رضاه لزم اضراره بان ترجع في العدة ولما يعلم حتى تخرج العدة فيفوت

محل رجوعه ولا ضرار في الاسلام وأجيب عن ا بالمنع من كونه عقد معاوضة والسند
الاجماع على جواز الوقوع خالياً عن العوض فيما اذا رضي الزوج ولانه لو كان معاوضة لاعتبر
أن يقول رجعت عن كذا بكذا كساير المعاوضات وليس كذلك اجماعاً قاله الشهيد وعن ب
بالمنع من لزوم الاضرار لان ذلك باختياره حيث دخل على جواز رجوعها وايضاً له طريق الى
نفيه بالرجوع في الوقت المحتمل والاشهاد بذلك قوله ويشترط اتباعها بالطلاق على قول
الاكثر قال الشيخ في ساير كتبه ان ذلك اجماع من اصحابنا وكذا المص نفسه قال في يع انه اتفاق
منا وقوله هنا يؤذن بوجود قائل بالخلاف وليس نعم ورد حديثان يدلان على عدم
الاشتراط احدهما عن حمران عن ق ع وثانيهما عن جميل عن الصادق ع حملهما الشيخ على التقية
قال بعض الفقهاء من تلامذته لو قال على الاكثر لكان انسب بقاعدته وهو حسن لانه اشهر في
الروايات قوله ويجوز الفداء بما يقدر ما وصل اليها فما دون ولا يحل له ما زاد عنه
لا خلاف في جواز الاقل وعدم جواز الاكثر واختلف في المساوي فجوزه المفيد وسلار وابن
ادريس ومنعه ابن بابويه في الرسالة وابنه في مع والشيخ ة وابن ابي عقيل ومستندهم رواية
زرارة مرسلاً عدم جوازه مع قصور الدلالة والحق الاول لعموم قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت
به ورواية ابي بصير عن الصادق ع وايضاً الاصل الجواز وانما منع الزايد لاشتراكهما في الكراهة

كتاب الظهار

يقال تظاهر الرجل من امرأته وتظهر من امرأته و
ظهر منها تظهيراً كله بمعنى والاسم الظهار واشتقاقه من الظهر لانه قول الرجل لامرأته
انت علي كظهر امي وشرعاً تشبيه الزوج المكلف منكوحته ولو مطلقة رجعية في العدة (تشبيه م)
وقيل من يملك نكاحها بعقد دائم بظهر محرمة عليه تأبيداً بنسب او رضاع او مصاهرة و
كان طلاقاً في الجاهلية وجاء الاسلام بتحريمه لقوله تع وانهم ليقولون منكراً من القول
وزوراً ويقع مغفوراً مع الكفارة وله احكام وشرايط يأتي ذكرها مفصلة قوله
ويقع بقوله انت علي كظهر امي وان اختلفت حروف الصلة وكذا يقع لو شبهها بظهر ذي رحم نسباً او
رضاعاً ولو قال كشعر امي او يدها لم يقع وقيل بالرواية فيها ضعف تفصيل هذه الجملة وشرحها (يقع م)
يتم بفوايد ا لا بد هنا من مشبه ومشبه به اما الاول فهو الزوجة او المملوكة على قول وسيجي
واما المشبه به فهو المذكور بعد الكاف فقد يكون مضافاً الى الجملة المحرمة وسيجي ايضاً وقد
يكون مفرداً كقوله كامي او اختي فان قصد الكرامة او التعظيم او كبر المنزلة او غير ذلك من
صفات لا تفيد معنى المقصود بالحرمة لم يكن شيئاً وان قصد المعنى المقصود فقال الشيخ يقع
مع النية محتجاً بان التشبيه بالشعر والبطن وغيرهما واقع لرواية سدير عن الصادق ع فالتشبيه
بالجملة واقع للتنبيه بالادنى على الاعلى وفيه نظر لضعف الرواية اذ في طريقها سهل بن زياد
و غياث بن ابرهيم وهما ضعيفان هذا مع منع الاولوية لان الاسباب الشرعية وانما

يستفاد من الشارع وقال ابن الجنيد لا يقع وهو اختيار العلامة وعليه الفتوى لا شتقاقه من
الظهر كما قلناه وصدق المشتق يستلزم اعتبار المشتق منه ولان الصورة الواقعة في زمانه
صلى الله عليه وآله التي هي سبب النزول وقعت كذلك ولرواية زرارة عن الصادق عليه السلام وقد سئل عن كيفيته
فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي ٢ المذكور
مضافا ولا خلاف في لفظ الظهر واختلف في غيره كقوله كشعر امي او يدها قال الشيخ و
الصدوق في المقنع يقع للرواية المذكورة وقد عرفت ضعفها وقال المفيد والمرتضى وابن الجنيد
وابن ابي عقيل والتقي وسلار وابن زهرة بالعدم وهو الحق وقد تقدم الحجة ٣ المضاف اليه
ولا خلاف في الام لنص القرآن عليه واختلف في غيرها فقال الاكثر بوقوعه بالمحرمات
المؤبدة للاشتراك في المعنى المقصود ولرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وجميل بن دراج عن الصادق عليه السلام
وقصره ابن ادريس الحكم على الام وقال انه قول الاكثر وليس بشيء نعم قال الشيخ وفيه روايات
يشير الى رواية سيف التمار عن الصادق عليه السلام انما ذكر الله الامهات واجمع الشيخ على وقوعه بغير الام
بقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ومنكر موجود في غير الام والفتوى على الاول
٤ المحرمات المؤبدة اما بالنسب فالكلام في تعلق الحكم بهن واما بالرضاع فالاكثر
ايضا على ذلك قال الشيخ في ط وهو الذي يقتضيه مذهبنا لقوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وبه قال ابن الجنيد ومنعه القاضي في المهذب وكذا يقع المحرمات بالمصاهرة
والشيخ في ط الحقهن بالنسب وهو المختار للاشتراك في العلة اما المحرمات لا على التأبيد
كاخت الزوجة وابنة اختها واخيها والمطلقة ثلاثا فقال في ط لا خلاف في عدم وقوع الظهار
بذلك ٥ قال الشيخ في ط لو شبه عضوا من اعضاء زوجته بعضو من اعضاء امه كقوله رجلك
على كرجل امي او بطنك او فرجك وما اشبهه وقع به الظهار كان مظاهرا وقال ابن الجنيد
لا يكون مظاهرا وهو المختار لان بعض محل الحكم لا يستلزم ان يكون محلا له كما لو طلق عضوا
من اعضائها فحكم بنفي حكم التحليل تمسكا باصالة الحل السالمة عن المعارضة لم يقل احد
من اصحابنا انه لو شبهها بجزء غير الظهر من المحرمات جاز الا ابن الجنيد فانه قال ان قال
انت علي كفرج اختي لزمه الظهار وكذا ان ذكر جزءا آخر بان قصد به التحريم للوطء وقول
المص وان اختلفت حروف الصلة يريد به في قوله انت علي او مني او عندي او معي الى غير
ذلك قوله وفي وقوعه مع الشرط روايتان اشهرهما الصحة رواية الوقوع عن حريز صحيحا
عن الصادق عليه السلام ومثلها رواية عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام وعمل بها الشيخ في ط ق وابن بابويه
رحمه الله تعالى وابن حمزة واختاره المص لعموم الآية فانه كما يتناول المطلق يتناول المشروط و
رواية العدم عن القسم بن محمد الزيات عن الصادق عليه السلام ومثلها رواية ابن بكير عن الكاظم عليه السلام وعمل
بمضمونها المرتضى رحمه الله والقاضي في كتابيه والتقي وسلار وابن زهرة وحكاه ابن ادريس عن

المفيد

المفيد واختاره وهو قوي لما تقدم في الطلاق انه لا يقع مع الشرط والروايتان وان
ضعفتا الا انهما معتضدتان بالاصل ومؤيدتان بالنظر والروايتان الاوليان محمولتان
على استحباب الكفارة ونمنع تناول عموم القرآن للمعلق على الشرط لان تعليق الشيء
على شرط ليس بايقاع لذلك الشيء ولهذا لو يقع الطلاق المعلق او عموم القرآن على ذلك التقدير
يتناوله قوله ولا اضرار لقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار فينتفي كل ما هو علته فيه وقيل يقع
لعموم الآية خصوصا مع تولده فيهما وتشكيه فانه صريح في ضررها قوله وفي اشتراط الدخول
تردد المروي الاشتراط منشأ التردد من عموم والذين يظاهرون من نسائهم والاضافة
صادقة مع عدم الدخول اذ يكفي فيها ادنى ملابسة كوكب الخرقاء واختاره المفيد والمرتضى
وسلار وابن زهرة وابن ادريس ومن رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام صحيحا ورواية
الفضل بن يسار عن الصادق عليه السلام صحيحا ايضا واختاره الشيخ في ط ق وابن بابويه وابن الجنيد
والقاضي في كتابيه والتحقيق هنا ان نقول ان صح تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد فالاقوى
اشتراط الدخول والا فلا لكن ثبت التخصيص به في الاصول فيشترط وهو الاولى قوله
وفي وقوعه بالمستمتع بها قولان اشبههما الوقوع تقدم ذكره في النكاح قوله وكذا الموطوءة
بالملك والمروي انها كالحرة يريد بقوله وكذا ان فيها قولان قال المفيد والتقي والقاضي
في كتابيه وسلار لا يقع بالامة ظهار وقال ابن الجنيد والصدوق لا يقع الا موقع الطلاق
واختاره ابن ادريس ناقلا له عن المرتضى محتجا بانه كان طلاق العرب في الجاهلية و
الطلاق لا يقع على الامة فكذا الظهار وبرواية ابن حمزة عن حمران عن الصادق عليه السلام في رجل جعل جاريته
عليه كظهر امه قال يأتيها وليس عليه شيء وفيه نظر لان فعل الجاهلية لا حجة فيه والرواية
في طريقها ابن فضال وابن بكير وهما ضعيفان وقال الشيخ في ق وابن ابي عقيل وابن
حمزة انها كالحرة في الوقوع بها سواء كانت قنا او ام ولد او مدبرة ونقله الشيخ في ق عن
علي عليه السلام وبه روايات كرواية ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ورواية الكليني عن احدهما عليهما السلام وكلاهما
في الصحيح ورواية اسحق بن عمار موثقا عن الكاظم عليه السلام والزم ابن ابي عقيل الاولين بانها ان لم
يدخل تحت الآية لزم اباحة نكاح امها لعدم كونها من امهات النساء والملازم والملازم باطل
باتفاق الخصم فكذا الملزوم والكفارة تجب بالعود وهو ارادة الوطء والاقرب انه
لا استقرار لوجوبها هنا فائدتان ١ قال الاصحاب ان المراد بالعود في قوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا هو ارادة الوطء لم يخالف فيه الا ابن الجنيد
فانه قال هو الامساك بالعقد الاول وبه قال الشافعي وبالاول قال مالك واحمد وللفقهاء
والفقهاء فيه اقوال ذكرتها في الكنز وما ذكره الاصحاب عليه الفتوى ٢ حيث الكفارة
تجب بالعود الذي هو ارادة الوطء هل يستقر بمجرد الارادة المذكورة قال المص الاقرب

لا بل معنى وجوبها حرج انه لا يسوغ الوطء الا مع فعلها باحد الانواع الثلاثة هكذا ينبغي ان يفسّر
كلام المصنف وقال بعض الفضلاء هل يستقر بمعنى انها هل تجب بمجرد الظهار ام لا بمعنى انها
انما تجب اذا اراد الوطء وذهب مجاهد والثوري الى الاول وابو حنيفة واصحابه الى الثاني
واستدلوا بان الوجوب معلق في ظاهر العبارة على مجموع الظهار والعود والعود هو ارادة
الوطء فلا وجوب قبلها وفيه نظر لان ذلك لا يطابق عبارة المصنف لانه حكم بان الوجوب
حاصل بالعود وهو الارادة ثم قال انه لا استقرار لوجوبها بالظهار ولم يقل قوله
لو طلقها وراجع في العدة لم يحل حتى يكفر ولو خرجت فاستأنف النكاح فيه روايتان اشهرهما
انه لا كفارة اما رواية الكفارة فعن علي بن جعفر عن اخيه ع وعمل بها التقي وسلار
وحملها الشيخ على التقية لانه مذهب بعض العامة واما رواية السقوط فعن يزيد الكناسي عن
ق ع ومثلها عن بريد بن معوية عنه ع وعمل بها الشيخ ره والقاضي وابن زهرة وابن ادريس
واختاره العلامة وهو الحق لاصالة البراءة والخروج عن العهدة بالطلاق وصيرورتها
كالاجنبية واستباحة الوطء ليس بالعقد الاول الذي لحقه حكم التحريم بالظهار بل بعقد ثان
لم يلحقه حكم الظهار ويمكن حمل رواية الثبوت على الاستحباب جمعا بين الروايتين وعملا
بظاهر الكتاب والاستصحاب فان الاصل بقاء الخطاب بالكفارة وابن ابي عقيل وان
قال بمقالة الشيخ الا انه قال اذا اخرج الجارية عن ملكه فليس عليه كفارة الظهار فان عادت
اليه وجبت الكفارة قوله لو ظاهر من اربع بلفظ واحد لزمه اربع كفارات وفي رواية
كفارة واحدة وكذا البحث لو كرر ظهار الواحدة هنا مسئلتان ١ لو ظاهر من اربع ~~كفارات~~
~~وفي رواية كفارة واحدة~~ بلفظ واحد بان قال انتن او زوجاتي علي كظهر امي لزمه
عن كل واحدة كفارة واحدة قاله الشيخان والتقي والقاضي وابن ادريس والمستند رواية
حفص البختري حسنا عن ق ع وك ع وروى غياث بن ابراهيم عن ص عن ق ع عليهم السلام في
رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وهو المشار اليها في كلام المصنف واجيب
بالطعن في السند فان غياثا بتري او الحمل على الوحدة الجنسية لا الشخصية ٢ لو كرر ظهار
الزوجة الواحدة قال في ط ان قصد التاكيد لم يتكرر الكفارة بلا خلاف والا تكررت سواء
كان في وقت واحد او اوقات متفرقة وتبعه ابن حمزة وقال في خ تتكرر الكفارة
واطلق وتبعه القاضي وابن ادريس وهو مذهب ابن ابي عقيل واختاره المصنف والمستند
رواية محمد بن مسلم صحيحا عن احدهما ع قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات
او اكثر قال علي ع مكان كل مرة كفارة وبمعناه رواية الحلبي صحيحا تكررت محتجا
على الاول باصالة البراءة وبتعليقها على مطلق الظهار الشامل للوحدة والكثرة وبرواية
عبد الرحمن بن الحجاج صحيحا عن ص ع في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في كل مجلس واحدا

لا استقرار لوجوبها الى الحاصل بالعود ولو اراد الوجوب بالظهار لقال والاقرب انه م

عن ص ع وقال ابن الجنيد ان كرره مع اتحاد المجلس المرتبة بها فواحدة ومع تغايرها لكل مرة باختصار منه صح

قال ع

قال ع كفارة واحدة وعلى الثاني بانه بكل مرة سبب مستقل مغاير للاول فيجب به الكفارة
واختار العلامة مذهب ط محتجا بان كل مرة سبب مستقل لوجوبها وكلما كان كذا تكررت
اما الاولى فلما رواه ابو بصير عن ص ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله ظاهرت
من امرأتي قال اذهب فكفّر واما الثانية فلانه لو اتحدت الكفارة مع تعدد السبب
لزم اما تخلف المعلول عن علته التامة او اجتماع العلل على معلول واحد وكلاهما محال وفيه
نظر لانا نمنع كون الظهار سببا تاما في وجوب الكفارة اذ ظاهر القرآن يمنع ذلك فانه
قال والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فظاهره ان الكفارة بالظهار
والعود معا والعود هو ارادة الوطء وهو لم يتكرر نعم ان فسرنا العود الى الظهار لصح ما (بالعود م)
قاله لكن ذلك ليس مذهبا لنا والحق ما قاله في ط اما اتحاد الكفارة مع التاكيد فلعدم
كون الظهار الثاني مستقلا بنفسه بل هو الاول بعينه فيتحد الكفارة واما مع عدم ارادة
التاكيد فلان الارادة للوطء مع انضمامها الى كل واحد من الظهارات المتكررة تصيّره
سببا تاما في الوجوب فيتعدد قوله يحرم الوطء قبل التكفير فلو وطئ عامدا لزمه كفارتان
ولو كرر لزمه بكل وطء كفارة هنا فوائد ١ لا خلاف في حرمة الوطء قبل التكفير لقوله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ٢ لو وطئ قبل التكفير عامدا هل يجب عليه كفارة اخرى
للوطء ام لا قال الثلاثة واتباعهم نعم والمستند رواية الحلبي صحيحا عن ص ع وبمعناها رواية
الحسن الصيقل عنه ع وقال ابن الجنيد انها تجب لو وطئ ثانيا ولا تجب بالمرة الاولى وكذا
لا يجب مع عجزه عن العتق والصيام دون الاطعام وان عاد ثانيا لانه يشترط في العتق و
الصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام فالحاصل من كلامه انه لا يجب بالمرة
الاولى كفارة واما الثانية فلا يجب فيها الا مع القدرة على العتق والصيام واما الاطعام
فلا يجب في الثانية ايضا وان كان قادرا عليه ولم نجد له حجة على هذا التفصيل نعم في رواية
الحلبي حسنا عن ص ع قلت فان واقع قبل التكفير قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر وليس
في ذلك دلالة على وحدة الكفارة ولا كثرتها ولعله فهم ارادة التكرار واما عدم الاشتراط في
الاطعام فلكونه بدلا عن العتق والصيام فالقيد فيهما قيد فيه ٣ لو كرر الظهار وقلنا بتكرر
الكفارة بتكرره لو وطئ قبل التكفير فيه هل يلزم عن كل ظهار كفارة ام تكفي واحدة للوطء
وان وجب عليه كفارات للظهار المتكرر الحق الثاني لاصالة براءة الذمة من الزائد ٤
لو كرر الوطء قبل التكفير لزمه بكل وطء كفارة سواء كفّر عن الوطء الاول ام لا لوجود المقتضي
وهو الوطء ولرواية ابي بصير عن ص ع وقال ابن حمزة ان كفّر عن الاولى تكررت والا فلا
٥ هل يحرم قبل التكفير غير الوطء من ضروب الاستمتاعات كالقبلة واللمس بشهوة ام لا
قال الشيخ ط نعم لصدق اسم المسيس عليه حقيقة لغوية والاصل عدم النقل ومنعه ابن ادريس

لان المراد به هنا الوطء المتعارف والمفهوم من النص واصالة عدم النقل انما يتبع لو ثبت دليله واختار العلامة في الثاني و في عد الاول ولا شك انه احوط للبراءة اما التلذذ بما لا ملاقاة فيه بشيء من بدنها لبدنه بجماع اجماعا ٦ التحريم ثابت في حقه لا في حقها فلو تشبهت عليه او استدخلت ذكره من حيث لا يشعر لم يفعل حراما لثبوت الحل لها ولا صل براءة

قوله اذا اطلق الظهار حرمت حتى يكفر ولو علقه بشرط لم يحرم حتى يحصل الشرط وقال بعض الاصحاب او يواقع وهو بعيد ويقرب اذا كان الوطء هو الشرط القائل به الشيخ ره معتمدا على رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم وحمل المصنف ذلك على ان يكون الوطء هو الشرط اما اذا لم يكن هو الشرط فلا يحرم الوطء حتى يقع الشرط فيستقر الظهار ويبقى هنا فائدة هي انه لو كان الوطء هو الشرط فوطئ واستقر الظهار قال الشيخ يستقر الكفارة باول آن من صدق الوطء بناء على ان الاستمرار وطء ثان واستضعفه العلامة بان الوطء من ابتدائه الى النزع واحد عرفا و لا طلاقا انما يحمل على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع شرطه قوله اذا عجز عن الكفارة قيل يحرم وطئها حتى يكفر وقيل يجزئ الاستغفار وهو اشبه تنقيح هذا البحث يتم بفوائد ١ المراد بالكفارة هنا هو الخصال الثلاث العتق والصيام والاطعام فاذا حصل العجز عنها هل لها بدل يقوم مقامها في حل الوطء ام لا قال المفيد وابن الجنيد لا بل يحرم عليه الوطء الى ان يقوم بالواجب لان نص القرآن انما جاء بهذه الخصال وتابعهما الشيخ في بعض اقواله وقال يفرق بينهما الحاكم ره محتجا على التفريق برواية ابي بصير عن الصادق عم كل من عجز عن الكفارة فقد حلت كفارته ما خلا الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المراة ان تكون معها ولا يجامعها ٢ قال كثير من فقهائنا لها بدل واختلفوا فقال الشيخ ره اذا عجز عن الاطعام صام ثمانية عشر يوما فان عجز عنها كان حكمه ما قدمناه من التحريم الى ان يكفر وقال ابن بابويه يتصدق بما يطيق وكذا قال ابنه في ره وقال فيه وروي انه اذا لم يطق اطعام ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما وقال القاضي يصوم ثمانية عشر يوما وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام واحتج الشيخ على صوم ثمانية عشر يوما برواية ابي بصير عن الصادق عم قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق به ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلثة ايام ٣ اذا عجز عن البدل الذي تقدم ذكره هل يجزيه الاستغفار ليباح له الوطء فعلى قول المفيد وابن الجنيد لا وقال ابن حمزة وابن ادريس يجزيه واختاره المصنف والعلامة محتجا برواية اسحق بن عمار في الموثق عن الصادق عم ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر الله ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عنه عن الكفارة ٤ مع الاستغفار واباحة

الوطئ

واباحة الوطئ لو قدر على الكفارة فيما بعد هل يجب عليه قال ابن ادريس نعم عملا بالاستصحاب السابق وبرواية اسحق المذكورة فانه يقول في آخرها فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا وان لم يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك كفارة ٥ الاستغفار المشار اليه ليس عبارة عن قوله استغفر الله فحسب بل هو التوبة المشتملة على الندم على ما صدر منه من الظهار المحرم والعزم على تركه ابدا من غير معاودة ولا استغفار باللسان كاشف عن ذلك الندم والعزم المذكورين

كتاب الايلاء

الايلاء يقال آلى يولي ايلاء والية فهو مول يعدى اليه بالا يا او يقال ايضا تالى يتالى تاليا فهو متال ومنه قولهم من يتالى على الله يكذبه ويقال الا يا تل ايتلاء فهو مؤتل ومنه قوله تع ولا ياتل اولوا الفضل منكم والسعة على احد الوجهين والجميع بمعنى الحلف ويقال شرعا الحلف على ترك وطئ الزوجة الدائمة صريحا او حكما مطلقا او مؤبدا او مدة تزيد على اربعة اشهر او معلقا على فعل لا يحصل عادة الا في مدة تزيد على الاربعة والاصل فيه قوله تع للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية اذا عرفت هذا فهنا فوائد ١ لا ينعقد هذا الايمان ينعقد به غيره من الايمان المطلقة وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تع ٢ الاتيان في المحلوف عليه بلفظ صريح فيه ينعقد اجماعا وذلك هو النيك او ادخال الفرج في الفرج قاصدا نا ويا فلو اتى بذلك حال الغفلة او النوم او السكر لم يقع وجعل الشيخ في الخلاف من الصريح قوله والله لا جامعتك او لا وطئتك وجعله المصنف ره من المحتمل ان قصد به الايلاء صح والا فلا وقال الصدوق وابن ابي عقيل الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغيظنك او لاسوءنك او لاجامعك ولم يفرقا بين الصريح وغيره ولا ذكرا اشتراط القصد وقال ابن ادريس ان تلفظ بالفاظ صريحة مثل لا وطئتك او لا جامعتك وقصد بها الايلاء انعقد وان لم يقصد لم ينعقد وان تلفظ بالفاظ غير صريحة نحو والله لا جامع رأسي ورأسك مخدة او لاساقفتك او لاطلن غيبتي عنك لم ينعقد وان نوى به الايلاء وهو قول الشيخ في ف وقال في ط ينعقد بذلك مع القصد ٣ هل يشترط تجريده عن الشرط او الصفة ام لا قال الشيخ في ف نعم وتبعه ابن حمزة وابن ادريس وابن زهرة وقال في ط يقع معلقا عليهما واختاره العلامة لعموم القرآن السالم عن المعارض واختار المصنف ره الاول لاصالة عدم الوقوع الا في المتفق عليه وعليه الفتوى قوله وفي وقوعه بالمستمتع بها قولان المروي انه لا يقع قال الشيخ والسيد وابن ابي عقيل وابن ادريس بعدم الوقوع وقال التقي بالوقوع ومستند القائلين القرآن وهو قوله للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر و

المستمتع بها من النساء فيقع بها ولما عقبه بقوله وان عزموا الطلاق فان الله سميع
عليم والطلاق انما هو للدائمات فلم يتبع بالمستمتع بها ايلاء وهو مبني على ان رجوع الضمير
الى بعض افراد العام مخصص وقد حقق في الاصول والرواية المشار اليها هي ما رواه ابن ابي
يعفور عن الصادق ع قال لا ايلاء على الرجل من المراة التي يستمتع بها وعليها فتوى الشيخ والمحقق
والعلامة قوله واذا رافعته انظره الحاكم اربعة اشهر الى آخره هنا فوائد ١ المشهور ان
مدة التربص من حين المرافعة قاله الشيخان والتقي والقاضي وابن حمزة وابن ادريس ولم
نقف لهم على مستند الا ان ضرب المدة الى الحاكم وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انها
من حين الايلاء واختاره العلامة لنا لظاهر القرآن وهو قوله للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر وكون ضرب المدة الى الحاكم لا ينافي ذلك لجواز ان يضرب الحاكم المدة
ويحسبها من حين الايلاء والروايات ايضا ظاهرة في ذلك كرواية بريد بن معاوية حسنا
عن الصادق ع قال لا يكون ايلاء الا اذا آلى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا
يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما
ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق ونحوه رواه الحلبي عن الصادق ع وابن بكير عنهما وابو بصير
عن الصادق ع ٢ ان واقعها في مدة التربص فلا خلاف في وجوب الكفارة اما لو واقع بعدها
فللشيخ قولان قال في ق بعدم السقوط وقال في ط بالسقوط للآية فان فاؤوا فان الله
غفور رحيم ويؤيد الاول قوله تع ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم من غير تفصيل ٣ مع
المرافعة وانقضاء المدة يخيره الحاكم بين الفئة والطلاق ولا يجبره على احدهما لان
طلاق المكره عندنا باطل ٤ مع حصول عذر شرعي او عرفي ليس للحاكم الزامه بالفئة لكن
مع زواله قوله وهل يشترط في ضرب المدة المرافعة قال الشيخ نعم والروايات مطلقة
ما قاله الشيخ هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف في ذلك الا ابن ابي عقيل وابن الجنيد كما
حكينا عنهما واما الروايات المشار اليها فهي ما حكيناه آنفا ولا شك في اطلاقها وعدم
اشتراطها بالمرافعة ويؤيد قول الشيخ وجوه ١ ان ذلك حقها فيتوقف على مطالبتها ب
اصالة عدم التسلط على الزوج بحبس او غيره الا مع تحقق السبب ج ان اطلاق الروايات قابل
للتقييد بالمرافعة فيحمل عليه قوله ولنتبع ذلك بذكر الكفارات هنا فوائد ١ انما ذكر
الكفارات هنا لتقدم سببين لها وهما الظهار والايلاء فناسب ذكرها ٢ الكفارة
مشتقة من الكفر بفتح الكاف وهو التغطية وقد كفرت الشيء اكفره بالكسر كفرا اي سترته و
سميت بذلك لانها تستر الذنب قال الجوهري وتكفير اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها
والاسم الكفارة ٣ الكفارة شرعا طاعة مخصوصة مسقطة لعقوبة ذنب او مخففة
له غالبا والتقييد بالاغلبية ليدخل كفارة قتل الخطأ فانها ليست عقوبة عن ذنب و

مخصص م

التحقيق

التحقيق انها قد تكون عقوبة محضة ككفارة قتل العمد والافطار على المحرم وقد تكون
مخففة للذنب ككفارة الايلاء والظهار لذكر الغفران والرحمة مع فعلها وقد تكون
محتملة لهما ككفارة افطار رمضان وقد تكون تاديبا ككفارة قتل الخطأ ٤ الكفارة
واجبة على الفور لانها كالتوبة من الذنب التي هي واجبة لوجوب الندم على كل قبيح او اخلال
واجب ٥ الكفارة عقوبة كانت او مخففة لا يكفي في سقوط العقاب بل لا بد مع ذلك
من التوبة المشتملة على الندم والعزم على عدم المعاودة وكذلك الحدود والتعزيرات
فان الجميع توابع للتكليف بفعل الواجب وترك القبيح لا انها مسقطة للعقاب عن العاصي
قوله ومثلها كفارة قتل الخطأ المماثلة هي في ترتيب خصالها وبه قال الكل فتوانا و
المستند ظاهر القرآن فانه قال ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ثم
قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
مدا مدا وقال سلار هي مخيرة وكانه تبع المفيد حيث قال عليه كفارة من افطر يوما
من شهر رمضان ونص على ان كفارة رمضان مخيرة والفتوى على الاول قوله
وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال اطعام عشرة مساكين فان
لم يجد صام ثلاثة ايام متتابعات في هذه الكفارة اقوال ثمانية ١ ما ذكره المصنف وهو
قول الشيخين ق عه ورواه ابن ابي عمير عن هشام بن سالم عن الصادق ع وكذا رواه ابن
بابويه عن بريد العجلي عن الباقر ع وعليه الفتوى ٢ انها كفارة رمضان مخيرة قاله ابن
بابويه والقاضي ورواه حريز عن زرارة وهي ضعيفة لان في طريقها ابن فضال وحملها
الشيخ على من افطر تهاونا واستخفافا ٣ انها كفارة يمين قاله الشيخان ايضا والتقي و
سلار وابن ادريس لانها اعلى رتبة من الاول ٤ التخيير بين كفارة اليمين وبين ما
ذكر اولا وهو قول المفيد في باب الكفارات ٥ انها كفارة يمين فان لم يجد صام ثلاثة
ايام وهو قول الشيخ في كفارات ق ٦ ان عليه قضاء يومين يوما لرمضان ويوما للقضاء
ذكره ابن ادريس بعد تردده ٧ صوم ثلاثة ايام او اطعام عشرة مساكين ذكره التقي ٨
لا شيء عليه سوى القضاء ذكره ابن ابي عقيل لرواية عمار الساباطي عن الصادق ع وفي طريقها ابن فضال
ويمكن حملها على العاجز قوله ومثله كفارة من افطر يوما منذورا على التعيين وكفارة
خلف العهد على التردد واما كفارة خلف النذر ففيه قولان اشبههما انها صغيرة
في كفارة خلف النذر والعهد اقوال ١ قال الشيخان والتقي والقاضي وابن حمزة كفارة
رمضان مطلقا ومعتمدهم رواية ابي بصير عن احدهم ع و رواية علي بن جعفر عن اخيه ع
ولا شك ان منطوقهما في العهد لكن الشيخان قالا العهد نذر في المعنى وان اختلفا في اللفظ
فيكون حكمها واحدا في الكفارة ويؤيده رواية عبد الملك بن عمرو صحيحا عن الصادق ع من جعل

وكذا رواه عبد الله بن سنان صحيحا عن ص ع بن يسار ... لم يجد صام ثلاثة ايام صح

لله عليه لا تركب محرما سماه فركبه فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم
ستين مسكينا ٢ قول الصدوق ع كفارة يمين فيهما مطلقا معتمدا على رواية
حفص بن غياث عن ص ع قال سألته عن كفارة النذر فقال كفارة النذر كفارة
اليمين ومثلها عن الحلبي عنه ع حسنا واجيب عنه بضعف حفص وحمل الثانية على العجز
عن الكبيرة ٣ قول آخر للمفيد وسلار وهو كفارة قتل الخطأ ولا اعرف المستند ٤
نقل ابن ادريس عن المرتضى في الموصليات وعن ابن بابويه ان الحنث في الصوم كرمضان
وفي غيره كفارة يمين ويظهر من كلام المص اختيار هذا لكنه تردد في العهد دون النذر
ولعل منشأ الفرق عنده فيهما ان روايات الكفارة الكبيرة صريحة في العهد وروايات
الكفارة الصغيرة في النذر لكن ذلك يوجب عدم تردده في العهد قوله قيل من حلف
بالبراءة لزمه كفارة ظهار هنا فوائد ١ البراءة لغة من قولك برئت منك ومن الديون
والعيوب براءة ومعناه المفارقة والمباينة ويقال عرفا بمعنى نفي التعلق بساير الوجوه ع
والمفهوم من البراءة هنا من الله او من رسوله او من احد الائمة نفي التعلق بهم دينا ولا
خلاف في تحريم ذلك ولهذا جاء عنهم عليهم السلم اذا عرضتم على البراءة منا فمدوا الاعناق ٢
المتلفظ بذلك ان علقه على محال لا يخرج به من الاسلام لان حكم المعلق حكم المعلق به وان
علقه على ممكن فهل يخرج به من الاسلام ام لا الحق نعم لقيام الدليل على وجوب الثبات على
الاعتقاد الصحيح وامتناع الانتقال عنه فاذا علق على ممكن والممكن جائز الوقوع المعلق عليه فيقع
نعم ان كان المتلفظ يعلم معنى التعليق كفرغ الحالة الاولى ٣ لا خلاف في تحريم اليمين بالبراءة
المذكورة وانه لا ينعقد اليمين بها ولا يجب العمل بمقتضاها وهو اجماعي ايضا ٤ قال الاصحاب
يجب الكفارة بمجرد ذلك اللفظ وكذا الشيخ والقاضي واما المفيد وسلار فرتباها على المخالفة
وكذا ابن حمزة والتقي رتباها على كل منهما وقال ابن ادريس والشيخ في ط لا يجب شي للاصل
ولان وجوب الكفارة لازم لانعقادها وهو منتف كما تقدم ويلزم القائل بالوجوب
بالمخالفة انعقادها وهو باطل اذ لا يمين الا بالله ٥ اختلف القائلون بالكفارة في كميتها
فقال المفيد وسلار كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وقال الصدوق انه يصوم ثلثة
ايام ويتصدق على عشرة مساكين وقال ابن حمزة كفارة النذر وقال العلامة كفارة اطعام
عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله لرواية محمد بن الحسن الصفار عن العسكري ع
فيما كتب اليه واما المص فيستضعف ذلك كله قال في النكت الحق عندي انه لا كفارة في شي من
ذلك لان ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية المذكورة مما كتب فلا ينهض
المكاتبة بالحجة لما يتطرق اليها من الاحتمال قوله ومن تزوج امرأة في عدتها فارقها
وكفر بخمسة اصوع من دقيق قال الشيخان ره عم وليس في عبارة الشيخين الوجوب وصرح

ابن حمزة

٣١٣

ابن حمزة به وانكره ابن ادريس ومعتمد الشيخين رواية ابي بصير عن ص ع واما المرتضى
فقال من تزوج بذات بعل جاهلا بالزوجية كفر بخمسة دراهم قال الشهيد وهو غريب
ويمكن ان يكون قولا بالاول ويكون قيمة الصاع درهما وهنا فوايد ١ العدة اعم من الرجعية
والباين وعدة الوفاة دخل او لا حرمت مؤبدا او كذا لا فرق في التزويج بين الدائم و
المنقطع وكون المرأة امة او حرة ٢ الدقيق هنا من جنس ما يخرج في الكفارة وهو الحنطة
او الشعير لا غيرهما ٣ الصاع يقدر قدره ولجمعه صيغتان اصوع باسكان الصاد
والواو مضمومة واصع بابدال الواو المضمومة همزة والاجود اصع بغير واو ولا همزة
فانه لحن عند الاصمعي وتوهم ابن ادريس ان ذلك بخط الشيخ فلحنه وليس كذلك بل هو اصع
بالهمز كما قلناه وحكى الشهيد انه وجدها بخط الشيخ كذلك قوله ومن نام عن العشاء
الاخرة حتى جاوز نصف الليل اصبح صائما قاله الثلثة واتباعهم والمستند رواية عبد الله بن
المغيرة عمن حدثه عن ص ع قوله والاستحباب في الكل اشبه وجه الاشبهية باصالة البراءة
وعدم الوجوب وعدم دلالة الرواية على ذلك ويريد بالكل المسائل الاربع المذكورة وظاهره
نيا في ما ذكره في باب الحيض من قوله الاحوط الوجوب ويمكن ان يجاب بان الاخذ بالاحوط
مستحب قوله في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة شهر رمضان وقيل كفارة مرتبة
وفي نتفه في المصاب كفارة يمين وكذا في خدشها وجهها وكذا في شق الرجل ثوبه لموت
ولده او زوجته هذه الاحكام الاربعة ذكرها الثلثة واتباعهم وادعى المرتضى وابن ادريس
فيها الاجماع ومستند الكل رواية خالد بن سدير عن ص ع في حديث طويل والقائل بان الكفارة
مرتبة الشيخان فانهما قالا كفارته كفارة قتل الخطأ وفسر اخصالها بلفظ او وهي ظاهرة
في التخيير وهذا يحتمل امرين ١ انه بيان للاجناس على التفصيل لا التخيير ب ان يكون كفارة
الخطأ على التخيير كما هو راي سلار وهنا فوايد ١ الجز والنتف في غير المصاب يلحقه الحكم المذكور
الظاهر نعم من باب التنبيه لان حال المصاب ربما رفع القصد فغيره اولى بالتكفير ٢ لا فرق في الجز
بين الكل والبعض فيهما ولا بين الحلق والاحراق بالنار او الازالة بالنورة ولا يشترط في الخدش
استيعاب الوجه ولا خروج الدم في الرواية دلالة على اشتراط الدم وكذا لا يشترط قطع الجلد
باسره بل لو قطع ظاهره كفى في الحكم وكذا لا كفارة في خدش غيره من الجسد ولا في اللطم على الوجه
ولا على الرجل ولو خدش وجهه اقتصارا على مورد النقل وعملا باصالة البراءة ٣ المشهور جواز
شق الرجل والمرأة الثوب لموت الاب والاخ كما دلت عليه رواية خالد المذكورة ولما ورد ان
موسى ع شق ثوبه على هرون والحسين على الحسن عليهم السلم ومنع ذلك ابن ادريس لما فيه من اضاعة
المال المنهي عنها والرواية خبر واحد والفتوى على المشهور ٤ لا فرق بين الولد للصلب وغيره ذكرا
كان او انثى وكذا لا فرق بين كون الزوجة دائما ومتعة او شق على امته فلا اثم ولا كفارة

امام امة فالاثم

٥ في رواية حيان لا باس بشق الثوب على القريب وشق المراة على زوجها والاولى الاقتصار على الاب والاخ ولا كفارة على المراة مطلقا ولا على الرجل من غير الولد والزوجة وان حرم على غيره من ذكر قوله من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدق بالطعام مسكين مدين من طعام فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله تعالى هذا قول الشيخة الا انه لم يذكر فان عجز تصدق بما استطاع ووجه هذه الزيادة انه لا يسقط الميسور بالمعسور اما المعين فقال يقضي ولا كفارة عليه وقال ابن ادريس ان يحد زوال العجز افطر وقضى من غير كفارة وفي الحق نظر لان ذلك اليوم اما معين او غيره والثاني ياتي به اي وقت شاء ولا كفارة والاول لا اثم فيه مع العجز فلا وجه لوجوب التصدق والاستغفار والحق حمل ما قيل على الاستحباب ليكون جبر الفوات فضيلة المنذور المقصد الثاني في خصال الكفارة الى اخره قوله ولا بد من كونها مومنة اي مسلمة هنا فوائد ١ لا خلاف في اعتبار الايمان في كفارة القتل واختلف في غيره فقال الشيخ قدس وابن الجنيد باجزاء الكافر لعدم التقييد الا في القتل فيبقى ما عداه على اصل الاجزاء ولرواية الحسين بن سعيد عن رجاله عن ص ع قال قال رسول الله صلعم كل العتق يجوز له المولود الا في كفارة القتل فان الله تع يقول فتحرير رقبة مومنة وفيه نظر اذ المطلق يحمل على المقيد كما تقرر في الاصول والرواية ضعيفة مع عدم دلالتها على المراد اذ المولود جاز ان يكون من مسلم قال المرتضى والشيخة وابن ادريس بعدم الاجزاء وهو الحق لعدم يقين البراة بعتقه ولانه خبيث لا يتقرب بالانفاق منه لقوله تع ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ٢ اكثر الاصحاب اكتفوا بالتلفظ بالشهادتين وهو اختيار المص وقال ابن ادريس لا يكفي ذلك بل لا بد من الايمان الاثنا عشري واختاره العلامة وهو الحق لما قلناه من عدم يقين البراة بغيره ٣ يكفي في الايمان التبعية للابوين خاصة مطلقا وقال ابن الجنيد لا يجزي في القتل الا البالغ الحنث لرواية الحسين بن سعيد ورواية معمر بن يحيى عن ص ع وهو محمول على الندب والمراد بالحنث الطاعة والمعصية اي يكتبان عليه لا الاقوى الا قوله تع واتبعناهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذرياتهم ومعنى الاتباع في الايمان وهو الحق الحاكمية بهم ٤ من قال بكفر ولد الزنا لا يجزي عتقه عنده ومن قال بايمانه اذا وصف الايمان قال باجزائه وهو الحق لانه مومن فيدخل تحت النص ولرواية سعيد بن يسار عن ص ع لا باس بان يعتق من ولد الزنا نعم يشترط في ايمانه المباشرة ولا يكفي التبعية اذ لا نسب هنا فيشترط فيه البلوغ ولا يكفي اسلام المراهق مطلقا لدفع العلم عند نعم تجب التفرقة بينه وبين من يختشى ان يستنزله عن عزمه ٥ الاخرس المتولد من كافرين مع بلوغه وعقله يكفي اشارته الدالة على ايمانه قوله وان يكون سليمة من العيوب التي تعتق العيوب التي تعتق بها العمى والاقعاد والجذام والتنكيل اما ما عداها من ساير انواع العيوب

كالمرض

كالمرض المدنف والعرج والعور فيجزي العتق في الكفارة معه وقال ابن الجنيد لا يجزي الخصي والاصم والاخرس وقال الشيخ في لا يجزي مقطوع اليدين والرجلين او احدى اليدين واحدى الرجلين محتجا بعد لتوه فتحرير رقبة مومنة والحق ان مقطوع الرجلين معا غير مجزي لا قعاده وما عداه يجزي قوله وهل يجزي المدبر قال في ة لا وفي غيرها بالجواز وهو اشبه لا كلام في اجزاء مع تقدم نقض تدبيره اما مع عدمه فقال في ة لا يجزي اعتمادا على رواية وقال ابن ادريس والمص والعلامة يجزي وهو اشبه لحصول الملك الذي هو شرط في الصحة وانتفاء المانع اذ ليس الا التدبير وهو يبطل بقصد العتق عن الكفارة لانه وصية يجوز الرجوع فيها صريحا او ضمنيا وكذا اختلف في اجزاء المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا فقال الشيخ لا يجزي لعدم تمامية الملك وقال ابن ادريس بالصحة لانه مملوك يصح عتقه واختار العلامة الاول ومنع عند الثاني وهو الحق اما المطلق المودي بعض كتابته فلا يجزي لسبق حرية بعضه فلا يكون العتق لرقبة كاملة قوله ويجزي الابق ما لم يعلم موته هذا هو المشهور ذكره الشيخ قدس وابن ادريس قالا وعليه دلت اخبار اصحابنا المتواترة وقال في ف ان علم حيوته اجزاء عتقه وان لم يعلم لم يجز وبين القولين فرق وهو ان المشكوك في حياته يجزي على قوله الاول وغير مجزي على قوله الثاني والحق ما اختاره العلامة في لف وهو عدم الاجزاء عند الشك في حياته لان الاحكام الشرعية منوطة بالعلم او الظن وحيث يفقدان لم يجز ان يناط فيهما حكم شرعي والاستصحاب حجة مع عدم المعارض قوله وام الولد اعرف هنا خلافا الا ابن الجنيد فانه قال لا اجود انه لا يجزي والحق خلافه لانها مملوكة يصح بيعها فيجوز عتقها اذ لا قائل بالفرق ويؤيده رواية السكوني عن زين العابدين ع قال ام الولد تجزي في الظهار قوله واما الصيام الى قوله اذا كان قوت الكفاية والضمير في كان عايد الى المسكن يريد انه اذا لم يشتمل على زيادة لا يباع اما مع الزيادة فيباع الفاضل ويصرف في الرقبة مع وفائه باقل رقبة مجزية وكذا لا يباع لو لم يزد ولكن غلاء ثمنه وامكن الاستبدال بالرخيص عنه مع بقاء فضله في الرقبة لاصالة البراة وشمول النص للغالي وعدم وجوب تحصيل شرط الواجب المشروط وارتفاع القيمة لا يعد مالا ينافيه التكليف قوله والمملوك صوم شهر هذا قول الشيخين والقاضي اعتمادا على رواية محمد بن حمران صحيحا عن ص ع عليه نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق والعتق وابن زهرة وابن ادريس لم يفرقوا بينه وبين الحر في ايجاب الشهرين لعموم الاية واجيب بان الخاص مقدم قوله فاذا صام الحر شهرا ومن الثاني ولو يوما اتم ولو افطر قبل ذلك اعاد الا لعذر كالحيض والنفاس والاغماء والمرض والجنون هنا فوائد ١ لا خلاف انه لو افطر خلال الشهر الاول لغير عذر انه يستانف الصيام بخلاف ما لو كان لعذر فانه يبني عند زواله وذكر المص من الاعذار خمسة ونزيد على ذلك كل سفر ضروري بحيث يشتمل عدمه على تلف نفس او مال او مرض وكذا السفر الواجب اما لو اكره على

لا افطار فقال الشيخ ان وجرى في حلقه فهو معذور بخلاف من ضرب حتى افطر والوجه عدم الفرق في
كون ذلك عذراً ٢ لو علم طريان ما يقطع التتابع لم يجز له الصوم بل يجب التأخر الى زمان يسلم
له فيه الشهر واليوم ٣ لو صام من الثاني يوماً كفى في التتابع ولو صام باقيه متفرقاً اجزاء وهل
يكون ماثوماً تردد فيه المص في يع من وجوب المتابعة فالمخل بها اثم لا بعذر ولا منافاة
بين جواز البناء والاثم ومن ان جواز التفريق دليل على عدم الاثم ولولا لم يكن التفريق
جائزاً هذا خلف ونقل عن المفيد وابن الجنيد وابن زهرة الاول والفتوى على الثاني لتعلق النهي بالافطار
٤ العبد اذا تابع خمسة عشر يوماً كفاه ولو فرق الباقي اجزاه ٥ المراد بالشهر اما العدة بين
الهلالين او ثلثون يوماً فالصايم في اثناء شهر يصوم الهلال بعده ويكمل الاول ثلثين على الاقوى
لا ان يصوم قدر الفايت فان ذلك ليس شهراً باحد التفسيرين ٦ لو جامع المظاهر نهاراً كان
افطاراً قطعاً فيبطل التكفير لو كان في الشهر الاول اجماعاً اما لو جامع ليلاً مطلقاً او في نهار
الثاني بعد ان صام منه يوماً فهل تبطل الكفارة ويجب الاستيناف قال الشيخ في ط نعم واختاره
العلامة وهو الحق لقوله تع فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا قد ماس قبل
الشهرين فلم تقع الكفارة على الوجه المامور فلا يجزي فيلزمه كفارتان وقال ابن ادريس لا يجب
الاستيناف بل كفارة واحدة اخرى لكونه وطياً قبل التكفير التام والفتوى على الاول قوله
لكل واحد مد من طعام وقيل مدان مع القدرة الاول قول ابني بابويه واختاره الحليون
لما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق ع صحيحاً اطعم ستين مسكيناً مداً مداً والثاني قول الشيخ
في ط محتجاً بالاجماع والاحتياط والاجماع ممنوع والاحتياط معارض باصالة البراءة وقال
التقي والمفيد وسلار حده الاشباع فح قد يجزي اقل من مد اذا حصل المعنى وهنا فوايد ١
يجب اطعام ما يسمى طعاماً كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما وتجوز التمر والزبيب و
الدخن لانها اقتيات ٢ قيل يجب في كفارة اليمين ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله وحمل على
الافضلية وكذا الافضل ان يطعم ما يغلب على قوته من المذكورات ٣ لا يجوز دفع القيمة بل العين
لا غير فلو اراد الرفق دفع مداً ثم اشتراه ودفعه الى آخر وهكذا لكنه مكروه ٤ قال ابن الجنيد
لو دفع حبا وجب دفع مؤنة طحنه وخبزه وكذا قال يجب الغداء والعشاء والفتوى على خلافه
فيهما ٥ يجب في المستحق شرايط اخذ الزكوة نعم هل يجزي الفقير هنا ام لا والحق ان قلنا
انه اسوء حالاً اجزاء والا فلا وكذا لا يجزي ابن السبيل والغارم والغازي مع ملكها مؤنة الاستدانة صح
السنة وقال الشهيد ان امكن ابن السبيل الاستدانة منع والا اعطي في الحاجة بخلاف منعه
الشيخ لانه قسيم المساكين وجوزه العلامة كالزكوة والاقوى عندي الاقتصار على منطوق
النص وهو الحصر في المساكين ليقين البراءة معه قوله ويستحب ان يضم اليه اداماً الى آخره
قال المفيد تجب الضم والمراد بالادم ما جرت العادة بالطبخ مع الخبز مما يعتاد كالزيت والدبس

او جامد كالجبن واللحم وتابعه سلار مستندين الى رواية ابي بصير عن الصادق ع وابي جميلة عن الصادق ع
وحملتا على الاستحباب للاصل ولانه غير مذكور في رواية الحلبي عن الصادق ع قوله ولا يجزي
اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد هنا فوايد
١ ما ذكره المص هو قول الشيخ في ق والقاضي استناداً الى رواية الحلبي عن الصادق ع وقال المفيد
لا يجوز ان يكون فيهم صغير ولا شيخ كبير ولا مريض معتمداً على رواية غياث عن الصادق ع وحملها الشيخ
على كونهم منفردين وقال ابن الجنيد وابنا بابويه في يع لا يجوز الصغار في كفارة اليمين
٢ احتساب الاثنين بواحد في الاطعام لا في الدفع فلو سلم اليهم سلم الى الصغير مثل الكبير نعم
يشترط في الصغير اذن الولي وظاهر الشيخ في ق انه لا يشترط اذنه في التسليم ايضاً والفتوى
على خلافه ٣ قال الشيخ اذا لم يجد المؤمنين ولا اطفالهم اطعم المستضعف معتمداً على رواية
يونس عن ابي الحسن ع ومنعه ابن ادريس وهو الحق لان مصرفها مصرف الزكاة وقال القاضي
ويتعين ما قال اذا لم يجد المؤمنين ولا اولادهم يبقى في ذمته الى ان يجدهم قوله
كسوة الفقير ثوبان مع القدرة وفي رواية يجزي الثوب الواحد وهو اشبه روى الحلبي
عن الصادق ع ان الكسوة ثوبان وروى ابو بصير عنه ع ثوب واحد فاختلف الاصحاب في
الجمع بينهما على اقوال ١ قول الشيخ ان الثوبين للقادر والثوب للعاجز وكذا فصل التقي ٢ قول الواحدم
ابن الجنيد ان الثوبين تعطاهما المرأة لانه لا يتم صلاتها الا في درع وخمار والثوب
الواحد يعطاه الرجل لصحة صلاته فيه ٣ حمل رواية الثوبين على الندب والواحد على الوجوب
وهو الاجود وعليه الفتوى اذا عرفت هذا فهنا فوايد ١ يكفي في الثوب ما يسمى ولو ازاراً او رداءً
او سراويل ولا يجزي المنطقة والنعل والقنع ب لا يشترط كونه جديداً بل يكفي ولو غسيلاً
بقيت اكثر منفعته نعم الجديد افضل ج الثوب على قدر المكسو ان كان صغيراً فيكفي ما يوازيه
ولو كانوا منفردين وكذا في الرجل القصير والطويل فلو اعطى الكبير ما يوازي الصغير فالاشبه
عدم الاجزاء لانتفاء المعنى المشروع لاجله د يجب كونه من جنس ما يصلح فيه للمكسو فيجوز القطن
والكتان والصوف والشعر والوبر من الماكول والقز ومنه والحرير للنساء لا للرجال ه لا يجوز
هنا ايضاً اعطاء القيمة بل العين كما تقدم قوله ونية القربة والتعيين هنا مسئلتان
الاولى انه لابد من نية القربة لكون التكفير عبادة مشروطة بالاخلاص الذي هو معنى التقرب
ولان العتق والصوم والاطعام يحتمل وجوهاً من العبادة فلا يختص باحدها الا بالنية و
يلزم من اشتراط القربة ان يكون مجرداً عن العوض والا لم يكن مخلصاً فلو عتق عبده عن
كفارته وشرط عليه عوضاً لم يجز لعدم تمحض العتق للقربة وكذا لو قال له اجنبي اعتق عبدك
عن كفارتك ولك علي كذا لم تجزه لما قلناه من عدم التمحض للقربة وكذا لا يقع ايضاً عن غير الكفارة
لعدم القصد الثانية اختلف في اشتراط التعيين فقال الشيخ في ق يشترط التعيين مع الاختلاف

وقال ابن ادريس لا يشترط وقال المصنف يعتبر نية التعيين ان اجتمعت اجناس مختلفة على الاشبه
واستشكل اشتراط التعيين لو كانت من جنس واحد ووجه الاشبهية ما تقدم من ان النية منهام
وضعت لتمييز المشتركات ووجه الاشكال من ان كل واحد منها على يشترط تعيينه ومن ان
التكفير جنس شامل فيها ولجملة ما تحته من الجزئيات والمراد بالتجانس في كلامه التجانس
في السبب لا في كيفية الكفارة فالقتل والظهار جنسان واما العلامة فقال في عد بجزي
الاطلاق مع اتحاد السبب كافطار يومين او قتل خطأ الا مع اختلافه وقال في آخر يشترط والحكم مختلفا
التعيين ان كان السبب مختلفا ككفارة الظهار ورمضان والا لا يشترط اما الاول فلانه
اذا اعتق من غير تعيين لم يكن صرفه الى احدى الكفارتين باولى من الاخرى لكن صرفه الى الظهار
ينفي التخيير بين الخصال الثلث وصرفه الى كفارة رمضان يقتضي تعيين العتق مرة ثانية
وهما مختلفان فلا اولوية فلا يدرك الحكم الواجب على المكلف واما الثاني فلانه اذا نوى
الكفارة ارتفعت كفارة مطلقة لبقيت الاخرى اما تعين فيها العتق ثانيا ان كان كفارة
ظهار وقتل الخطأ او يخير فيها بين الخصال ككفارة يمين وما ذكره المصنف هنا من اشتراط
التعيين مطلقا اولى لحصول تيقن البراءة به

كتاب اللعان

اللعان لغة مطلق المباهلة وشرعا مباهلة بين الزوجين لازالة حد او قطع نسب
ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وهو فعال من اللعن وهو الطرد والابعاد ومشروعيته بالكتاب
في قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وبالسنة في قضية هلال السمي ر
ابن امية لما رمى زوجته بشريك بن السمراء فنزلت الآيات وقضية عويمر العجلاني حين جاء الى
رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله الرجل يجد مع امرأته رجلا فقتله فيقتلونه وان هو صبر صبر
على امر من العلم وان ذهب ليجيء بالبينة بلغ مراده منها فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله قد انزل الله
فيك وفي صاحبتك قرآنا فاذهب فأت بها فتلاعنا والآية وان نزلت في هلال لكن تقرر
في الاصول ان خصوص السبب لا يخصص مع قوله صلى الله عليه وآله حكمي على الواحد حكمي على الجماعة قوله
الاول السبب وهو امران قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة هنا فوائد
١ قيد المصنف في قذف الزوجة بكونها محصنة فلا يثبت لو كانت مشهورة بالزنا فاخذ ولا لعان ٢
لو لم يدع المشاهدة نعم قاذف ان اقام البينة فلا شيء عليه ولا حد للقذف وكذا لو كان
اعمى ٣ هل يثبت اللعان مع وجود البينة قال الاكثر لا نظرا الى قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا
انفسهم ولرواية ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لهلال بن امية البينة والا حد في ظهرك
وقال الشيخ في ف نعم واختاره العلامة في لف محتجا بان الآية خرجت مخرج الاغلب والحكم المنوط
بالوصف الخارج مخرج الاغلب لا يدل على نفيه عما عداه واختاره المصنف في يع الاول وجعل الثاني
وهو لا قرب لان اللعان انما شرع فيتوقف ثبوته على حكم الشارع ولم يثبت الا مع عدم البينة

ولا يستدل بعموم الآية ليكون من باب دليل الخطاب ٤ هل الاعتبار بالزوجية حال
القذف او حال الزنا قال الشيخ في المبسوط بالاول للعموم والذين يرمون ازواجهم واختاره المصنف و
العلامة وعليه الفتوى وقال في ف بالثاني محتجا بعموم والذين يرمون المحصنات الآية اعترف م
وبانه لو قذف المسلمة بزنا اضافه الى زمن الكفر عزر ولو اعتقد حال القذف تحد
وفيهما نظر اما الآية فلتخصيصها بآية اللعان واما الثاني فلمنع التعزير ايضا ٥ هذا
السبب اعني القذف بالزنا ذكره الثلاثة واتباعهم وعلي بن بابويه وابن الجنيد ومستنده
سبب النزول كما قلناه والصدوق في مع حصره في نفي الولد محتجا برواية ابي بصير عن الصادق ع
لا يكون لعان الا في نفي الولد واجيب بان في طريقها عبد الكريم بن عمرو وهو واقفي مع ان
حصرها منفي بالآية قوله ويصح لعان الكافر قولان اشبههما الجواز وكذا المملوك هنا
مسئلتان الاولى ان الكافر هل يصح منه اللعان ام لا قال الشيخ في ط وف والصدوق في مع
والتقي والقاضي نعم لعموم الآية ولرواية الحلبي حسنا عن الصادق ع وقال المفيد وسلار وابن الجنيد
لا لرواية ابن سنان عن الصادق ع ولان اللعان شهادة لقوله ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
ويشترط فيه لفظ الشهادة فيشترط فيه الاسلام وفصل ابن ادريس فجوزه لنفي الولد لا
للقذف الثانية هل يصح من المملوك قال الشيخ والصدوق والتقي والقاضي وابن الجنيد نعم
للعموم ومنع المفيد وسلار وفصل ابن ادريس كما تقدم والحجة للكل ما تقدم قوله وفي
اعتبار الدخول قولان المروي انه لا يقع قبله وقال ثالث بثبوته بالقذف دون نفي
الولد قال الشيخ والقاضي والتقي وابن زهرة يشترط الدخول لرواية محمد بن مضارب عن
الصادق ع قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها وكذا في رواية ابي بصير موثقا عن الصادق ع وهو الظاهر
من كلام ابن الجنيد ونقل ابن ادريس قولا بعدم اشتراطه عملا بعموم الآية ثم انه فصل
واحسن في تفصيله بانه يشترط في نفي الولد الدخول لانه قبل الدخول غير لاحق به اما الرمي
بالزنا فلا يشترط فيه وهو القول الثالث المشار اليه قال ابن ادريس وبهذا التفصيل يرتفع
الخلاف لان القائل بالاول اراد به نفي الولد والثاني اراد القذف قال السعيد وهذا
صلح من غير تراضي الخصمين قلت لان دعوى الارادة مع تصريح التعميم غير معلوم من القائل
نعم لو قال وبهذا التفصيل يجمع بين القولين كان انسب قوله ويثبت بين الحر و
المملوكة وفيه رواية بالمنع وقول ثالث بالفرق اما الثبوت فلعموم الآية ولرواية محمد بن مسلم
عن احدهما ع صحيحا وهو قول الشيخ في ط وف والصدوق وابن الجنيد واختاره العلامة
في لف واما الرواية بالمنع ففي رواية ابن سنان عن الصادق ع صحيحا لا يلاعن الحر الامة الحديث بها م
وبه قال المفيد واجيب بالحمل على المنكوحة بالملك جمعا بينها وبين رواية محمد بن مسلم المتقدمة
واما القول الثالث وهو الفرق بثبوته في نفي الولد دون القذف فوجهه انه لا حد في القذف
قذف الرق

وفيه نظر لانه وان لم يكن حدّ لكنه يثبت التعزير فلم لا يثبت اللعان لاسقاطه قوله
ويصح لعان الحامل لكن لا تقام عليها الحد حتى تضع لا خلاف انه لو اعترفت او نكلت
لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع لكن المفيد منع من لعانها قبل الوضع وتبعه سلار والتقي
لرواية ابي بصير عن الصادق ع عن علي ع انه قال لا يلاعن على كل حال الا ان يكون حاملا ولان
وضع الحمل قد يعلم به صدق احدهما اذا علم وقت الدخول بها فيؤخر اللعان لذلك وقال الشيخ
يصح لعانها لعموم الاية والخبر غير صالح للتخصيص فان وجوب الحد لو نكلت لا يستلزم اقامته
حتى تخصص العموم به قوله والواجب فيه النطق هنا فوائد ١ يجب هنا النطق بالشهادة
كما ذكر فلو غير او بدل ما يفيد المعنى لم يجز ٢ يجب ذكر اللعن في الرجل والغضب في المراة
فلو عكس او اتى بالمرادف او اتى بالظاهر بدل الضمير كقوله علي نفسي او على فلان وذكر اسمه
لم يجز ٣ لو كان اخرس اشار بما يفهم منه كما في الاحكام من اقرار وشهادة وغيرهما وتوقف
ابن ادريس لعدم العلم باشارته وليس بشيء لسماع اقراره بالقتل بمجرد اشارته المعقولة
فهنا اولى قوله والمستحب ان تجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل عن يمينه و
المراة عن يساره هنا فايدتان ١ المشهور ان اللعان اما ان يقع عند الامام او نائبه
للاحتياج الى معرفة احكام يحتاج فيها الى الامام او من يقوم مقامه من نائب او مجتهد حال
الغيبة وقال الشيخ في ط انه يقع عند من يرضى به الزوجان ٢ الاكثر على ان المراة
تكون قائمة في حال تلفظ الرجل لرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في حكاية اللعان زمن
النبي ع الى ان قال فقاما وقعدها رسول الله ص ثم قال للرجل اشهد الى آخره وقال الشيخ
وابنا بابويه وابن ادريس تكون قاعدة لرواية البزنطي عن الرضا ع قوله وفي سقوط الحد
هنا روايتان اشهرهما السقوط رواية عدم السقوط عن محمد بن الفضيل عن الكاظم ع وعمل بها المفيد
وابن ابي عقيل والشيخ في ط ق والعلامة عد لما في اللعان من تاكيد القذف وتكراره و
اشتهاره فكان اولى لثبوت الحد لانه اقرار بانه كذب فيه ورواية السقوط عن الحلبي
عن الصادق ع وعمل بها الشيخ في ية والعلامة لف وهو اختيار المصنف ويريد بتردده هنا الاعتراف
بعد اللعان قوله ولو اعترفت المراة بعد اللعان لم يثبت الحد الا ان تقر اربعا على
تردد ينشا من قوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات وهي قد شهدت
والعذاب هو الحد فلا يوجب لعوده ومن انها اقرت اربعا فثبت الحد عليه فهو سبب
متجدد واختاره الشيخ في ق وابن ادريس قوله لو طلق فادعت منه الحمل فانكر فان اقامت
بينة انه ارخى عليها الستر لاعنها وبانت منه وعليه المهر كملا وهي رواية علي بن جعفر عن
اخيه ع وفي النهاية وان لم تقم بينة لزمه نصف المهر وضربت مائة سوط وفي ايجاب الحد
اشكال توجيه الرواية ان خلوة الشاب الصحيح المزاج بفرسه مظنة الدخول فيكون

يعيد / نعم

اربعا وكلامن / اقوى

قولها

قولها موافقا للظاهر فيكون القول قولها فاذا انكر الزوج فقد انكر الظاهر فاحتاج
الى اللعان لانتفاء فراشه والظاهر فيجب المهر كملا لالتحاق الولد به المستلزم للوطء وفيه
نظر لانا نمنع ان كل شاب صحيح المزاج خلى بفرسه يكون خلوته مظنة الدخول لما شاع
وذاع من وقوع التسبب المسمى بالربط فانه يقع كثيرا قال ابن ادريس ونعم ما قال
ان الرواية مبنية على ان الخلوة دخول والصحيح عند المحصلين من اصحابنا ان الخلوة
لا تاثير لها والقول قول الزوج ولا يلزمه سوى نصف المهر ولا لعان بينهما هذا كله مع
اقامة البينة بالخلوة اما مع عدم الاقامة فلا ريب في عدم لزوم المهر كملا لعدم ثبوت
موجبه وهو الدخول واما قول الشيخ بوجوب جلدها لعدم ثبوت دعواها فيكون زانية
فليس بشيء لان عدم اقامة البينة لا يستلزم كذبها في نفس الامر وثبوت زناها الموجب
لجلدها ولانها ادعت امرا ممكنا فيكون شبهة مسقطة للحد كما دل عليه الحديث المشهور
قوله اذا قذفها فماتت قبل اللعان فله الميراث وعليه الحد للوارث وفي رواية
ابي بصير ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث وقيل لا يسقط الارث لاستقراره
بالموت وهو حسن اما الاول وهو ثبوت الميراث فلبقاء الزوجية الى حين الموت
وعدم المسقط وهو اللعان واما الثاني وهو ثبوت الحد فلان القذف موجب للحد
ولا يسقط مع عدم التصديق والعفو الا بالبينة او اللعان والغرض انتفاؤهما فللوارث
المطالبة به وهل له اسقاطه باللعان قال العلامة عد نعم ولا يفتقر الى اللعان الوارث
لعموم الاية ولانه شهادات للاية والشهادة لا يشترط فيها حياة المشهود عليه وفيه نظر
لعدم ورود اللعان الا بين الزوجين والغرض خلافه واما الرواية فعمل بها الشيخ في ية
قال وان لم يقم احد يلاعنه فله الميراث وحد ثمانين سوطا وتبعه القاضي وابن حمزة
والرواية مقطوعة فلا يعمل بها ومثلها رواية اخرى عن زيد بن علي عن ابيه عن علي ع
ورجالها اما زيدي او عامي فلا عمل عليها ايضا مع ان لعان الوارث غير متصور لكونه
مستلزما للقطع بكذب الزوج الذي لا اطلاع له عليه وايراده على صورة نفي العلم تغيير
لصورة اللعان قال ابن ادريس رجع الشيخ عن قوله هذا في ط ق وقال الاحكام الاربعة
اعني سقوط الحد عن الزوج وانتفاء النسب وزوال الفراش والتحريم المؤبد لا يتعلق
الا بلعان الزوجين معا فما لم يحصل اللعان بينهما لا يثبت شيء من هذه الاحكام على
مقتضى مذهبنا وهو الحق وعليه الفتوى وقول المصنف وقيل لا يسقط الارث لاستقراره بالموت
كانه ايراد على الرواية تقريره انا لو فرضنا قيام رجل وجواز حصول اللعان منهما لم يكن
ذلك موجبا للقطع للارث لاستقراره بالموت وتاخر اللعان وهو ايراد حسن

من ابطالهما

كتاب العتق

العتق لغة الحرية وكذلك العتاق بالفتح و

والعتاق يقال عتق العبد يعتق بالكسر عتقاً وعِتاقاً وعتاقة فهو عتيق وعاتق واعتقته انا
وقيل هو ماخوذ من الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير اى خالصها وسمى البيت
الحرام عتيقاً لخلوصه من ايدى الجبابرة وشرعاً تخليص الرقبة من الرق وقيل ازالة قيد
الرق من اهله فى محله منجزاً بصيغة مخصوصة تقرباً الى الله تع وهو معلوم من الكتاب
فى قوله واذ تقول للذى انعم الله عليه وانعمت عليه قال المفسرون نعم الله بالاسلام ونعمه
الرسول صلعم بالعتق ومن السنة فى قوله صلعم من اعتق مومناً اعتق الله العزيز الجبار
بكل عضو منه عضواً له من النار وهو دليل فضيلته ايضاً ولما كان تخليصاً من الرق
فلا بد من البحث فى الرق واسباب ازالته فلذلك قدم البحث فيهما قوله ولا يملك الرجل
ولا المراة احد الابوين وان علوا ولا الاولاد وان سفلوا ههنا فوايد ا فى قوله ولا
يملك الرجل الى آخره مناقشة بانه لو لم يملك لما عتق عليه فان سبب العتق الملك كما يجى فيه — العتق نعم م
لسبب للعتق لان عدم سبب شى سبب لعدم ذلك الشى كما تقرر فى الكلام ان عدم المعلول مستند
الى عدم علته نعم لا يملك ملكاً مستقراً فلو قال ولا يستقر ملك الرجل الى آخر الكلام زالت
المناقشة ٢ اختلف الفقهاء فى ان العتق يقع بعد الملك بعدية زمانية او معه بمعنى
ان الشراء سبب للعتق من غير دخول الملك وجب الى كل من الاحتمالين قوم لاحتمال
النص لهما والحق ان الايجاب والقبول سبب فى الملك والملك سبب فى العتق فيكون العتق
مع الملك بالزمان وبعده بالذات كحركة الخاتم مع حركة الاصبع او نقول يقع الملك فى
اول آنات العتق ثم يقع العتق فى باقيها ٣ قيل عتق القرابة مستفاد من قوله تعالى
ان دعوا للرحمن ولداً وما ينبغى للرحمن ان يتخذ ولداً ان كل من فى السموات والارض
الا آتى الرحمن عبداً جعل بين العبودية والبنوة منافاة لانه نفى البنوة واثبت العبودية
فلا يجتمعان والا لكان المثبت عين المنفى وفيه بحث ذكرناه فى الكنز قوله وهل ينعتق
عليه بالرضاع من ينعتق بالنسب فيه روايتان اشهرهما انه ينعتق رواية ابى بصير وابى
العباس وعبيد كلهم عن ع يدل على العتق وعمل بذلك الشيخ والصدوق تع ويؤيده قوله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ورواية عبد الله بن سنان عنه ع يدل على عدمه وكذا
رواية الحلبى عن ع ورواية ابن مسلم عن احدهما ع وافتى بمضمونها ابن الجنيد والتقى وابن
ادريس والمشهور قول الشيخ ورواياته مع ضعف ما رواه ابن الجنيد اما الاولى ففى طريقها سماعة
ومحمد بن زياد واما الثانية ففى طريقها ابن فضال قوله اما المباشرة فالعتق
والكتابة والتدبير والاستيلاد فى جعل الاستيلاد سبباً مستقلاً نظر لانه لو كان كذلك
لانعتق بمجرده وهو باطل اجماعاً منا بل انما تعتق لدخولها فى ملك ولدها فيكون داخلاً
فى قسم الملك لا سبباً برأسه ولو قيل ان الاستيلاد سبب للملك فيكون سبباً فى الجملة قلنا موت

السيد

السيد سبب له ايضاً فكان ينبغى ان يعد سبباً ويمكن ان يجاب بان الاستيلاد سبب
مباشر بخلاف الموت فانه من جهته تع قوله وفى لفظ العتق تردد قيل منشأوه
من ان العتق كناية عن الحرية او مرادف لها فيكون صريحاً وفيه نظر فان العتق صريح
فى ازالة الرق لغة وعرفاً وهما ظاهران وشرعاً ايضاً للاتفاق على صحته فى اعتقتك
وتزوجتك وجعلت عتقك مهرك وكذا فى صورة عتق ع هذا ما اعتق جعفر بن
محمد غلامه لوجه الله تع ولا خلاف ان الكناية لا تقع بها التحرير عندنا فلا يخفى ذلك على
المصنف بل الاولى ان يكون المنشأ من ان عبارات الاصحاب اكثرها تدل على الحصر فى التحرير
كقول الشيخ ره العتق لا يقع الا بقوله انت حر مع القصد الى ذلك والنية وقول التقى اخله
يفتقر الى لفظ مخصوص وقصد ثم قال واللفظ قوله انت حر لوجه الله تع وقول القاضى
اللفظ ان يقول انت حر وان لم يتلفظ به لم يقع وهذه العبارات تعطى الحصر ومن انه
مرادف للتحرير وحكم المترادفين واحد كما تقرر فى الاصول فحصل التردد وهو تردد
ضعيف لان مرادهم بالحصر ليس الا منع الوقوع بالفاظ الكنايات لا انه لا يقع بلفظ العتق
لكونه مرادفاً فيكون صريحاً قوله ولا يصح جعله يميناً ولا بد من تجريده عن شرط متوقع
او صفة اصطلح الفقهاء على ان المعلق عليه العتق ان قصد الزجر عنه نحو ان شربت الخمر
فعبدى حر سمى يميناً وان لم يقصد الزجر عنه فان جاز وقوعه وعدمه عادة سمى شرطاً
نحو ان دخلت الدار فعبدى حر وان وجب وقوعه عادة سمى صفة نحو اذا دخل الشهر فهو حر
والكل عندنا لا يقع العتق معه قوله ويجوز ان يشترط مع العتق شئ ولو شرط اعادته فى الرق
ان خالف فقولان المروى اللزوم العتق قابل للشرط لا للتعليق على الشرط اما الاول
فلعموم قوله صلعم المؤمنون عند شروطهم واما الثانى فللاجماع الداخل فيه قول المعصوم
اذا عرفت فههنا فوايد ا لو شرط السيد على العتيق نوعاً من الاعمال كان يقول انت حر
وقد شرطت عليك ان تخدمنى سنة مثلاً او اكثر صح وهل يلزم الشرط ويجب على العبد
القيام به قيل لا بل يستحب والاولى اللزوم للحديث المتقدم نعم يشترط سوغان العمل
المشترط فلو شرط عليه عصر الخمر بطل الشرط ٢ لو جعل العتق معلقاً على ذلك العمل كان
يقول ان خدمتنى سنة او خطت لى الثوب الفلانى بطل العتق والشرط لكان التعليق
ومثله لو قال ان اعطيتنى الفاً فانت حر وقيل يكون كناية لتساويهما فى المعنى وهو
باطل ٣ لو شرط عليه ان لم يتم بالشرط اعاده فى الرق قال الشيخ ره والقاضى لزم وكان له
اعادته فى الرق عملاً بالشرط ولرواية اسحق بن عمار وغيره عن ع قال سألته عن الرجل
يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده فى الرق قال له شرطه
وقال ابن ادريس اذا اعتقه صار حراً والحر لا يعود رقاً فيكون شرطاً مخالفاً للكتاب

والسنة فيكون باطلاً وهل يبطل العتق يلوح من كلامه العدم وقال العلامة لا بل بالبطلان
واختاره المصنف واجيب عن الرواية حملاً على تعليق العتق على الشرط فيبطل فيكون له
شرطه وهو الرد في الرق **قوله** ولو عتق الصبي اذا بلغ عشرا رواية بالجواز حسنة هذه الرواية
رواها الشيخ في يب عن موسى بن بكير عن زرارة عن ق عم قال اذا اتى على الغلام عشر سنين
فانه يجوز له من ماله ما اعتق وتصدق على وجه المعروف وافتى بمضمونها هو واتباعه
وخالف ابن ادريس نظراً الى كونه محجوراً عليه واختار العلامة وهو ظاهر قول ابن الجنيد والمص
استحسن العمل بالرواية وقد تقدم في الوصايا وجه حسن العمل بها مع انه قال في النكت انها
موقوفة على زرارة وهو سهو القلم لتصريح الشيخ وغيره باسنادها الى ق عم **قوله** وفي وقوعه
من الكافر تردد ينشأ من تعذر القربة في حقه التي هي شرط في الصحة لقوله صا لا عتق الا ما اريد
به وجه الله تع ومن انه فك رقبة وازالة وهو غير ممنوع منه وبالاول افتى ابن ادريس و
بالثاني افتى الشيخ ق وقال لا يرث بالولاء الا بعد الاسلام وللعلامة تفصيل حسن وهو ان
الكافر ان جحد الذات الالهية فعتقه باطل للتعطيل وعدم حصول القربة فيه وان لم يكن كذلك
بل كان كفره لجحد نبي او امام او شريعة معلومة فعتقه صحيح لحصول التقرب الى الله منه
فيستحق اعواضاً لشبه الثواب فيسقط عنه بها جزء من عقابه **قوله** ولا يصح لو كان كافرا
اختلف الاصحاب في عتق العبد الكافر فمنعه المرتضى وقال فيه اجماع الامامية خلافا لباقي
الفقهاء وبه قال الشيخ في يب ر وتابعه سلار وابن ادريس واختاره العلامة عد والشهيد لقوله
تع ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والعتق انفاق وقال الشيخ ط بالصحة مطلقا لرواية
الحسن بن صالح عن ق عم ان عليا عم اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه قيل الدلالة
له فيها لجواز علمه باسلامه بعد العتق قيل فيه نظر اذ الشرط متقدم وفيه نظر لان معلومه عم
في حكم الواقع لان علمه اما عن نبي او الهام والاولى حملها على ظهور امارة الاسلام منه
والوعد على اظهاره بالعتق فيكون لطفا مقربا وقال في ق بجوازه مع النذر جمعا بين
الرواية المذكورة ورواية سيف عن ق عم بالمنع وتوقف العلامة لف والاولى قول المرتضى
لنقل الاجماع ولما في عتقه من الاعانة على الكفر **قوله** ولو نذر عتق احدهما لزم يريد بذلك
المخالف والكافر وفيه نظر لانه حكم بعدم صحة عتق الكافر فيكون حراما وكراهة عتق المخالف
ولا يصح نذر فعل الحرام ولا المكروه **قوله** ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زمانا
معينا ولو ابق ومات المولى فوجد بعد المدة فهل للورثة استخدامه المروي لا اما اشتراط
الخدمة فلا مانع منه لما تقدم من كون العتق قابلا للشرط ويؤيده الرواية المشار اليها وهو
ما رواه يعقوب بن شعيب صحيحا عن ق عم في رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه
خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا ولان السيد

بالجملة

لكن صح

قبل العتق مالك للعبد ومنافعه فيكون اشتراط الخدمة استثناء لها وهل يشترط رضى العبد
قيل نعم لانه كالكتابة المشترط فيها القبول وقيل لا لما قلنا من كونه استثناء لما كان يملكه
وقيل لا يشترط في الخدمة اما لو شرط عليه مالاً فلا بد من رضاه والفرق ان الخدمة كالاستثناء
والمال يغرمه قال ابن الجنيد وتجب نفقته وكسوته على السيد حال الخدمة لانه منفعته من
الكسب وهو قريب واما كونه اذا ابق مدة الخدمة فهل للورثة استخدامه ام لا قال الشيخ
لا لما دلت عليه الرواية المذكورة وبه قال ابن الجنيد ولم يذكرا غير ذلك وقال ابن ادريس
واختاره العلامة عد ان لهم الاجرة عن تلك المدة فاما نفس الخدمة فليس لهم عليه ذلك
اما اولا فلا اختصاص الخدمة بالمتسبب واما ثانيا فلفوات وقتها المعين ولذلك قيدها
المص بقوله زمانا معينا والرواية ليس فيها منع الاجرة لان نفي الاستخدام لا يلزم نفي الاجرة
قوله ويكره التفريق بين الولد وامه وقيل بحرمته اقول تقدم في البيع تقرير ذلك
فلا وجه لاعادته **قوله** لو نذر تحرير اول مملوك يملكه فملك جماعة تخير في احدهم وقيل يقرع
بينهم وقال ثالث لا يلزم عتق الاول قول ابن الجنيد ونظر من المص اختياره والمستند
رواية الحسن الصيقل عن ق عم قال سألته عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب
ستة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه قال ابن الجنيد فان مات
او منع عن بيان ارادته اقرع واعتق من تخرجه القرعة قال العلامة الحسن لا اعرفه مع
ان طريقها اسمعيل بن يسار الهاشمي وهو ضعيف والثاني قول الشيخ وابن بابويه والقاضي
والمستند رواية الحلبي عن ق عم في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا
قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه وبمعناه روى عبد الله بن سليمان والثالث قول
ابن ادريس محتجا بان اول اذا اضيف الى العام افاد العموم وان اضيف الى الخاص افاد
الخصوص ومملوك نكرة لا تعم وكانه قال اذا ملكت واحدا هو اول فاذا ملك جماعة لم يحصل
الشرط فلم يجب العتق وفيه نظر لان الشرط وان لم يحصل بالنسبة الى كل واحد من الباقين
لكنه حاصل بالنسبة الى ما يملكه وكما انه اذا ملك واحدا يعتق عليه لانه اول وكذا اذا ملك جماعة
دفعة واختار العلامة والعميد قول الشيخ لان للاول يعتبر فيه نيتة قيد سلبي وقيد ايجابي
والسلبي هو انه لم يسبقه غيره والايجابي انه يسبق غيره والاول يعتبر فيه الفعل و
الثاني يكفي فيه الامكان ثم القرعة واحتمل العلامة عد عتق الجميع لحصول صفة الاولية
بالنسبة الى كل واحد كما لو قال من سبق فله عشرة قال وفيه ضعف لعدم العموم في محل النزاع
فان مملوكا للخصوص بخلاف المثال فان من للعموم اذا عرفت هذا فهنا فوائد ١ لو نذر
عتق اول امة يملكها فملك امة دفعة فالحكم كما تقدم ٢ لو نذر لاول داخل شيئا فدخل جماعة
دفعة فالحكم كذلك ٣ لو نذر آخر مملوك يملكه فالوجوه الثلثة جارية فيه الا انه لا يشترط
عتق م

منعه صح

بالمبيت

ان سبقه على آخر يمكن
الا يملك كل واحد
اول ح وليس
احدهم اولى
من الآخر
فتجب صح

تعقب موت المالك بمعنى انه لا يتخلل بين ملكه وبين الموت ملك آخر ٤ حكم العهد واليمين حكم النذر
في ذلك كله وان لم يكن الثلاثة المذكورة في الرواية فالحكم فيهما من دلالة على اقتضاء ٥ لو قصد
بالمملوك او الداخل الجنس امكن تغير الحكم ويكون حكمه حكم اول ما يملك كما يجي قوله لو نذر عتق
اول ما تلده فولدت توامين عتقا قد عرفت قبل ان لفظ اول ان اضيف الى العام عمّت
وان اضيف الى الخاص خصّت وما هنا من ادوات العموم فيعم المضاف اليها فلذلك
عتق التوامان ولم يعتق المماليك جميعا قيل عليه ان الحكم يلحق المضاف دون المضاف اليه
فانك تقول غلام زيد قايم فالقايم هو الغلام لا زيد واكثر ما ينفعل عموم المضاف اليه عموم
لانك تقول جاني افضل الناس وان لم يكن الجاني الا رجل واحد ومع لا وجه للفرق بين
المسئلتين الا ما قاله ابن ادريس الى ويل وهو ان يكون المراد باول ما تلده اول
ما يحمله حتى يقع عتق التوامين جميعا وان اراد اول ولد تلده فالوجه عتق الاول
دون الثاني لعدم اتصافه بالاولوية لكن هذا لا يعلم منه المراد اذ الكلام النادر منا
لان الضماير لم تكن معلومة الا لله سبحانه اذا عرفت هذا فاعلم ان الشيخ واتباعه ذكروا
هذه المسئلة ومستندهم رواية عبد الله بن الفضل الهاشمي مرفوعا قال قضى علي ع في
رجل نكح وليدة رجل اعتق ربها اول ولد تلده فولدت توأما فقال اعتق كلاهما وفيه نظر
لان الرواية غير مطابقة للفرض لانه فرق بين اول ما تلده وبين اول ولد لعدم الاول
على نعم دون الثاني فلفظها مناف للحكم المستند اليها ثم قال الشيخ اذا قال اول ما
يدخل من عبيدي حر فدخل اثنان لم يعتق احدهما لانه لا اول فيهما قال وقد روى في
احاديثنا ان الاثنين يعتقان لانهم يروون انه اذا قال اول ما تلده الجارية
فهو حر فولدت توامين انهما يعتقان فان كان ذلك اشارة الى هذه الرواية فقد
عرفت ما فيها وان كان الى غيرها فيمكن ان يكون ما فيه دلالة على ذلك الحكم
قوله ولو اعتق بعض مماليكه فقيل هل اعتقت مماليكك فقال نعم لم يعتق الا من سبق عتقه ١ العتق
لا يحصل الا مع قصد انشاء العتق بصيغة وضعها الشارع لانشائه ٢ نعم وضعت للاخبار
والا لم يقع جوابا للاستخبار لكنها تقع جوابا له فتكون للاخبار وهو المطلوب ٣ انه لا شيء
من الاخبار بانشاء لان الاخبار يستدعي سبقية نسبة والانشاء لا يستدعي ذلك
بل هو محدث للنسبة بنفسه فلا يكون احدهما قائما مقام الآخر اذا عرفت هذا ظهر لك بادنى
تفكر ان قوله نعم عقيب الاستخبار لا تقتضي عتقا بل ان حصل شيء فذلك هو الواقع والا
فلا عتق في نفس الامر لكن في الظاهر يقضى عليه بعتق من يتناوله لفظ السؤال فان
كان مفردا يعتق واحدا وان كان جمعا فهل يحكم عليه بعتق ما يصدق عليه اقل الجمع
وهو ثلثة او يكتفي بالواحد وجهان مبنيان على انه هل يشترط في تخصيص العام بقاء كثرة

اصلا وتحقيقه في الاصول قوله ولو نذر عتق امته ان وطئها فخرجت عن ملكه
انحلت اليمين ثم ان عادت ملكه مستانفا فهذه رواية صحيحا عن احدهما ع وليس فيها
ذكر النذر بل مجرد التعليق وحملها الاصحاب عليه لاجماعهم على منع العتق المعلق على
شرط نعم في لفظها احكام ١ الاكثر على الحل لخروجها عن ملكه وان عادت لقرينة الحال
في تخصيصه بملكه وقد دل والتنبيه عليه في الرواية بانها خرجت عن ملكه وتوقف هنا
ابن ادريس والعلامة اذ لا مانع من التكرر في ملك الغير اما لو عمم فلا كلام في عدم
الحل بالخروج كقوله متى وطئت وشبهه ٢ استدل الشهيد بها على انحلال اليمين لو خالف
الحالف مقتضاه سهوا او جهلا او اكراها وانه لو خالف مقتضاه بعد ذلك لم تحنث
وان تعمد وفيه نظر اما اولا فلمنع دلالة الرواية على ما ذكره بوجه من وجوه الدلالات
واما ثانيا فلوجوب العمل بمقتضى اليمين خرج ما دل عليه الحديث وهو رفع عن امتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فيبقى الباقي على عمومه واما الايلاء فخرج بالاجماع
قوله لو نذر كل عبد قديم في ملكه اعتق من كان له في ملكه ستة اشهر فصاعدا
مستند هذا الحكم رواية داود الرقي عن بعض اصحابنا عن الرضا ع وهي وان كانت
ضعيفة لكنها مؤيدة بالشهرة وبالكتاب في قوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم وهنا
فائدتان ١ هل يتعدى الحكم الى غير ذلك من الصدقة بمال قديم او الوصية بمال قديم او الاقرار
بمال قديم استشكله العلامة من احتمال كونه حقيقة لتناوله لذلك عند اطلاقه ولهذا حمله
الاصحاب عليه وذلك من خواص الحقيقة واذا كان حقيقة تعدى الى الكل ومن احتمال
المجاز لانه لغة حقيقة فيما قدم زمانه وعرفا فيما لا اول لوجوده وهما غير مرادين
هنا اجماعا فيكون فيما ذكر مجازا والاصالة عدم النقل ولا شيء من المجاز بمطرد بنفسه
لا بنقل صريح وليس ٢ لو قصرت مدة كل واحد من عبيده عن الستة الاشهر احتمل بطلان
العتق لعدم شرطه واصالة بقاء الملك واحتمل عتق من ملكه اولا لتعذر الحمل على الشرعي فيحمل
على العرفي جريا على القاعدة الاصولية وهو مذهب العلامة عند هذا مع ترتبهم وقصر الزمان
عن الستة اما لو ملكهم دفعة وقصرت المدة احتمل عتقهم كلهم لوجود المعنى الشرعي والعرفي
الترتيب واختار السعيد البطلان لاصالة بقاء الملك قوله مال المعتق لمولاه ان لم
يشترطه وقيل ان لم يعلم به فهو له وان علم ولم يستثنه فهو للعبد الاول قول ابن ادريس
واختاره المصنف والعلامة بناء على عدم ملكه وقد تقدم والثاني قول الشيخ وابن الجنيد وابن
بابويه والتقي ومستندهم رواية حريز صحيحا عن ظ ع وهو مبني على انه يملك فهو
التفصيل الى كونه معلوما للسيد ولم يستثنه فيكون للعبد والى كونه غير معلوم
للسيد فيكون له فمستندهم رواية زرارة صحيحا عن ق ع ورواية عبد الرحمن بن ابي

عبدالله ع والفتوى على الاول لان العبد اما ان لا يملك فى تمتعه مرفا الذى معه لسيده و
اما ان يملك فالمال له ولا اثر للعلم فى الصورتين لان العلم لا يصير من ليس بمالك مالكا
وعدم الاستثناء ليس دليلاً على التمليك غايته انه يدل على الاباحة ولا نزاع فيها فان العبد
اهل لها للاباحة قبل عتقه وبعد عتقه قوله اذا اعتق ثلث عبيده استخرج الثلث
بالقرعة اذا اعتق ثلث عبيده ولم يعين او اعتقهم كلهم فى مرض الموت ولا مال سواهم
ولم تجز الورثة عتق الثلث منهم فى الصورتين اما الاول فاجماع واما الثانية فعلى الاصح
لما تقدم فى الوصايا وكذا لو اوصى بعتقهم ولا مال سواهم ولا اجازه ويعتق الثلث
بالقرعة فهنا فوائد ١ يثبت القرعة هنا بفعل النبى صلى الله عليه وآله لما ورد فى الخبر المشهور عن عمران
بن الحصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة مماليك فى مرضه ولا مال له غيرهم فجزاهم
رسول الله صلى الله عليه وآله ستة اجزاء فاعتق اثنين وارق اربعة وهو نص فى امرين احدهما اعتبار
القرعة وثانيهما جمع الحرية لانه جزا فى المحل وايضا ثبت عنهم عليهم السلام كل مجهول ففيه القرعة
واذا حكم بالعتق وعدم التعيين تحقق الجهالة ٢ محل القرعة اما للتعيين كما اذا قال احد
عبيدى حر او للتقييد كما فى المرض والوصية كما تقدم اولها فهو استنباه المعين فى نفس الامر
كما لو اعتق معينا ثم نسيه واكثر من التذكر او عتق الربيع ميتا او اشتبه والقرعة فى هذا
كاشفة لما هو معين فى الواقع ٣ اذا امكن التعديل عددا او قيمة معا فلا اشكال فيه كما لو
كانوا ثلثة قيمة كل واحد مائة واما اذا لم يتفق ذلك بل اذا عدلوا قيمة اختلف العدد وان
عدلوا عددا اختلف القيمة فايهما المعتبر قال قوم يعتبر الاول وهو القيمة واختاره الشيخ
وهو الاقرب لان العبد مال من الاموال وكما انه اذا اوصى بثلث ماله استخرج الثلث
بتقويم اجناسه المختلفة لا بالعدد وايضا الدار اذا لم يمكن قسمتها بالمساحة تعدل بالقيمة
فكذا هنا وقال قوم بالثانى استنادا الى فعل النبى صلى الله عليه وآله كما تقدم ولان الثلث مضاف الى
العبيد لا الى قيمتهم فتقدير القيمة على خلاف الظاهر واجيب عن ١ بانه اتفق فيها القيمة والعدد
فلا دلالة على احدهما وعن ب انا لا نقول ان القيمة مضاف مقدر حتى يكون على خلاف الاصل
وكيف يكون كذلك والعتق انما يتعلق بالعبيد لا بقيمتهم بل نقول ان الثلث مضاف الى العبيد
باعتبار ماليتهم لا باعتبار عددهم واشخاصهم وثلث المالية لا يتحقق الا باعتبار القيمة ٤
اذا لم يمكن التعديل عددا او قيمة معا اعتبرنا القيمة كما تقدم فهنا وجوه ١ ان يختلف قيمة
يمكن التعديل بها من غير احتياج الى جزء كما اذا كانوا اربعة قيمة اثنين مائة وقيمة كل واحد
من الباقيين مائة او ستة قيمة واحد مائة واثنين مائة وثلثة مائة ب ان يتفق قيمتهم
ويحتاج الى الجزء كخمسة قيمة كل واحد مائة ج ان يختلفوا قيمة ويحتاج الى الجزء كثلثة
قيمة واحد مائة وواحد مائة وخمسون والثالث مائتان وخمسون د فى كيفية القرعة قال

قوله

العبيد
فكذا هنا م

الشيخ انت مخير بين اخراج الاسماء على الرقعة والحرية وبين اخراج الرقعة والحرية
على الاسماء اما الاول فبان يكتب ثلث رقاع فى كل رقعة اسم كل ثلث اما واحدا او
اثنان او غير ذلك فان شئت اخرجت رقعة على الحرية فمن خرج فهو حر وان شئت
اخرجت على الرقية فلا بد من رقعتين فمن بقى فهو حر واما الثانى بان يكتب ايضا
ثلث رقاع فى رقعة منها حرية وفى كل من الباقيتين رقية ثم يخرج باسم ثلث فان
خرج ثلث الحرية اكتفت بذلك والا احتجت الى رقعة اخرى لثلث اخر فمن بقى فهو
حر قيل عليه ان جواز كتبة اثنتين انما هو اذا كان اما الثلث مثلا مبنى على ان حكم الله
بالحرية تابع للقرعة اما اذا قلنا ان القرعة كاشفة عن الحكم ينبغى ان يكتب لكل عبد
رقعة لانه لو جمع بين عبدين فى رقعة جاز ان يكون احدهما حرا فى حكم الله سبحانه والاخر
عبدا فلا تكون القرعة كاشفة عن الحكم قوله واما السراية فمن اعتق شقصا من
عبده عتق كله ولو كان له شريك قوم عليه نصيبه ان كان موسرا او سعى العبد فى فك
باقيه ان كان المعتق معسرا وقيل ان قصد الاضرار فكه ان كان موسرا وبطل العتق ان
كان معسرا وان قصد القربة لم يلزمه فكه وسعى العبد فى حصة الشريك فان امتنع استقر
ملك الشريك على حصته القول الاول هو اختيار المص قول الجنيد وابن بابويه والمرتضى وسلار
والمستند رواية الحلبى صحيحا عن ص ع ورواية محمد بن قيس عن ق ع والثانى قول الشيخ والقاضى
والزمهما ابن ادريس التناقض لانه لا عتق الا ما اريد به وجه الله فكيف يقع لقصد المضارة
واجاب بعض الفضلاء بان الشيخ لم يرد ان العتق يقع لقصد المضارة فقط فانه لا يشك
فيه احد انه لا يقع بل اراد انه اذا قصد وجه الله بالذات والمضارة بالعرض يكون واقعا
لان المضارة لازمة للعتق وان لم يقصدها كالتبرد فى الطهارة مع القربة وفيه نظر لانا
نمنع الصحة فى الصورتين لمنافاته للاخلاص المامور به وللحصر فى قوله لا عتق الا ما اريد
به وجه الله احتج الشيخ على لزومه الفك مع الاضرار والسعاية برواية محمد بن مسلم عن ق ع
قال اذا اعتق مضارا وهو موسر ضمن بقيته واذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق من
حصة من اعتق فيستعملونه على قدر ما اعتق منه له ولهم فان كان نصفه عمل لهم يوما وله
يوما وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له لانه اراد ان يفسد على القوم فيرجع
القوم على حصتهم وعلى عدم اللزوم اذا قصد القربة برواية الحسن بن زياد قال قلت
للصادق ع رجل اعتق شركته فى غلام مملوك اعليه شيء قال لا ومثله رواية يعقوب بن
شعيب عنه ع واجاب عن حجة الاولين بحمل الروايات على الاستحباب والفتوى على الاول
لعموم قوله ع من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله واطلاق على ع وقد سئل عن ذلك فقال
ليس لله شريك وروايات الشيخ ليست صريحة فى مراده اذا عرفت هذا فهنا فوائد ١ يشترط

فى رقعة م

قوله م

في العتق المذكور صدوره باختيار اما بمباشرة او تسبيباً والمباشرة ظاهرة واما التسبيب
فكما لو اشترى بعض قريب ينعتق عليه فانه يسري عليه عتق الباقي لان فاعل السبب فاعل المسبب
اما لو ملكه بالارث وشبهه عتق ما ملكه وهل يسري الى باقيه قال الشيخ في ف نعم مستدلاً بالاجماع
والاخبار وهو اختيار ابن الجنيد ومنع في ط واختاره ابن ادريس والمحقق والعلامة و
منشأ الخلاف ان السبب الموجب هل يقال له فاعل ولاثره مفعول ام لا اختلف المتكلمون
في ذلك فقال بعضهم لا يسمى بذلك فلا يدخل تحت قوله صلى من اعتق شقصاً من عبد عتق عليه كله و
قال بعضهم نعم يسمى فيدخل والحق الاول لمنع التسمية الصدق وان سلم فمجاز والنظر محمول
على الحقيقة **الثاني** اليسار المعتبر في السراية هو ان يملك حال العتق زيادة عن دار سكناه
وخادمه ودابته وثياب المعتادة وقوت يومه وليلة الواجبي النفقة ما يسع قيمة
نصيب الشريك وهنا فروع **ا** لو قدر على قيمة بعض النصيب وجب فكه لان حكم الكل جار
في الجزء وهو فتوى العلامة في عد وفتوى الشهيد ويحتمل العدم لبناء الاضرار برق البعض
و لحصول السعاية من العبد في باقيه **ب** لو كان عليه دين مستغرق لما في يده فهو معسر لانه في
حكم الممنوع وهو فتوى عد والسعيد وقال الشهيد انه موسر لان له مالاً فان الدين لم يسلبه
اهلية الملك فيشمله قوله صلى من اعتق شركاً من عبد وله مال قوم عليه الباقي ولانه لو زاد دينه
على ماله ولا حجر وطالبه واحد من الديان وجب اعطاؤه وان كان للباقين ما يستغرق
ماله فلو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسراً لحرمت مطالبته على كل واحد منهم والعتق
هنا اولى لانه مبني على التغليب وفيه ملك قهري بعوض وفيه نظر لانا نمنع شمول الحديث
له ولا نسلم صحة الحاجة دار السكنى وليس كذلك اجماعاً ونمنع ايضاً لزوم حرمة مطالبته لو كان معسراً
باستغراق الدين ماله لانا انما حكمنا باعساره بالنسبة الى ما يبطل عليه من الحقوق المشروطة باليسر
لا مطلقاً حتى بالنسبة الى اصحاب الديون ولا نزم عدم وجوب اداء الدين المستغرق وهو
باطل على انه يلزم القائل بيساره وجوب الحج عليه مع استغراق الدين ماله وهو باطل اجماعاً
وايضاً يلزمه وجوب تقديم الشريك على الديان لو فلس المعتق وليس كذلك **الثالث** لو طرأ عليه اليسار
بعد العتق فلا تقويم لعدم حصول الشرط حالته نعم لو طرأ عليه الدين المستغرق وتلفت الاعواض
او كان الدين لا عن عوض كالمهر امكن القول بتقديم الشريك لسبقه وامكن التقسيط للتساوي
في الاستحقاق **ج** لو تعلق بالشقص حق لازم فان منع من نقل الملك كالوقف فلا سراية على الاقوى
وقيل بها للعموم وهو ضعيف اما الكتابة والاستيلاد فيحتمل المنع من السراية لما قلنا من امتناع
النقل واختاره الشهيد والعلامة عدم السراية لانهما يؤولان الى العتق فلا ينافيانه لعموم قوله صلى
ليس لله شريك وان لم يمنع النقل كالرهن والاجارة حصلت السراية لحصول شرطها وعدم المانع
اما غير اللازم كالتدبير والوصية فالسراية متجهة جزماً **د** مع حصول الشرائط هل ينعتق باللفظ
منجزاً

الصادر

الصادر من المعتق او بدفع اداء القيمة او يكون مراعى قال ابن ادريس بالاول للحديث المتقدم
في قوله صلى انه عتق كله عقيب عتق النصيب بعتق ملكه بلا فصل وقد للتحقيق فلا يتوقف على
غيره وقال ابن الجنيد بالثاني واختاره الشيخ في ف والمحقق والعلامة في لف لان للاداء مدخلاً
في العلية ولهذا لا ينعتق بالاعسار ولانه لولاه لزم اضرار الشريك لو هرب المعتق او
ماطل او تلفت امواله ولصحيحة محمد بن قيس عن ق ع وقال الشيخ في ط بالثالث لانه جمع بين
الدليلين ومعنى المراعاة انه مع الاداء يظهر انعتاقه بالاعتاق ومع عدم الاداء يظهر
استقرار ملك الشريك ويترتب الثمار و توقف العلامة في عد والسعيد والشهيد وللخلاف
في ذلك فوايد يطول الكتاب بذكرها **قوله** واذا اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى
رقه على الرواية السكوني وفيه مع ضعف السند اشكال منشاؤه عدم القصد الى عتقه وقول
افتى الشيخ في ية والقاضي وابن حمزة وابن الجنيد بمضمون الرواية المذكورة وهي عن ق وع
عليهما السلم وقال ابن ادريس لا صل حريته ما في بطنها ولا دليل يعارضه من كتاب ولا سنة
نعم هو مذهب الشافعي بناء على ان الحمل كبعض اعضائها فينعتق بالسراية والمصنف استشكل من
حيث قول الشيخ والرواية ومن قوة ابن ادريس والاقوى عدم انعتاقه لعدم القصد اليه نعم
لو قصد عتقه انعتق **قوله** والتنكيل تردد فيه المصنف من اصالة بقاء الملك فلا
يزول الا بدليل ومن رواية هشام بن سالم عن ابن بصير عن ص ع وافتى بها الشيخ **قوله**
والحق الاصحاب الاقعاد اقول ظاهره انه اجماع منهم مع انه لم يوجد في كلام كلهم فلو قال
بعض الاصحاب لكان اولى وانما اسنده الى القائل به لعدم ظفره بمستنده وزاد ابن حمزة
البرص ولا اعرف له مستنداً **قوله** وكذا اذا اسلم العبد في دار الحرب سابقاً على مولاه
هل يشترط مع ذلك خروجه الينا قبل سيده ام لا قال الشيخ نعم يشترط لاصالة بقاء الرق
ولقوله ع ايما عبد خرج قبل مولاه فهو حر وبعده فهو عبد والفرق بين العبد وسيده على نفسه
في الاول وعدمه في الثاني فيبقى على اصل الرقية وقال ابن ادريس لا يشترط لحصول الاسلام
المانع من الملك في حالتي الخروج وعدمه وفيه نظر لان الاسلام مانع من دوام السبيل لا مطلقاً

كتاب التدبير

هو تفعيل من قولك دبرت الشيء اذا دبرته اذا
اخرته فان دبر الشيء ودبره آخره وسمي هذا العتق شرعاً تدبيراً لانه جعل آخر بعد
الوفاة فكانه آخر تصرفاته وهو في الحقيقة عتق معلق على الوفاة وهنا فوايد **ا** انه
في الاصل مندوب لانه عتق فيدخل تحت عموم الامر بالعتق وقد يكره تدبيره للمخالف
والكافر على قول وقد يخرج الى حيز الوجوب بنذر او عهد او يمين و **ب** هل يبطل
بمجرد الصيغة ولا الرجوع قال بعضهم نعم وليس بشيء بل يلزم
استمراره ولا يصح الرجوع فيه لعدم الغرض المقصود

وهو فك الرق بعد الوفاة ب انه لا يكفي فيه قول السيد انت مدبر او دبرتك لان
ذلك كناية عنه لا صريح فيه بل يقول انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي اما مطلقا
او مقيدا او قال الشيخان يشترط ان يقول انت رق في حياتي حر بعد وفاتي وقال
ابن ابي عقيل انت مدبر في حياتي حر بعد وفاتي وهما وكلاهما غير مشترط لحصول المعنى
بدون ذكرهما قالوه نعم ذكره يفيد تاكيدا وفي الحقيقة ليست المسئلة خلافية كما توهم ابن
ادريس قوله وفي اشتراط القربة تردد ينشا من كونه عتقا فيشترط القربة لقوله عم
لا عتق الا ما اريد به وجه الله وللاجماع ومن كونه وصية مخصوصة والوصية ليست من
شرطها القربة والاولى الاول ويتفرع على القولين وقوعه من الكافر فعلى اشتراط
القربة لا يقع الا على ما تقدم من التفصيل وعلى عدم اشتراطها يقع قوله ولو دبر
المملوكة تدبيرها لم يصح رجوعه في تدبير الاولاد وفيه قول اخر ضعيف الاصح ان الاولاد
للتهيأ الاولاد الذين تجددوا بعد التدبير على وجه يحكم السيد فانهم يكونون مدبرين
بحكم الشرع لا بمباشرة السيد وعليه دلت رواية ابان بن تغلب عن الصادق عم ولان النماء تابع
لاصله تابعا في الاحكام وهل له الرجوع في تدبيرهم ان كان له ذلك في الولد قال الشيخ واتباعه
لا لدلالة رواية ابان المذكورة عن الصادق عم على ذلك ولانه لم يباشر تدبيره فلا يباشر
رده الى الرق وقال ابن ادريس له ذلك لاصالة جواز الرجوع في الوصية والتدبير وصية
وضعفه المص بانه ليس مما شرفيه بل لحكم الشرع وعلى وجه التوليد وفيه نظر فان تحقق
المدح والذم على التوليد تقتضي اضافته الى المباشرة ويمكن بان يجاب بان ذلك الحسن
يتصور مع القصد الى التوليد او الى ايجاد السبب الموجب وهما منتفيان هنا قوله ولو دبرها
ثم علم بحملها فما في بطنها بمنزلتها منع رواها الشيخ في يب والصدوق في الفقيه
عن الوشاء عن الصادق عم وافتيا بمضمونها ولان علمه بما في بطنها وعدم استثنائه دليل
على قصد تدبيره وفيه نظر فانه لا لزوم بين علمه وعدم استثنائه وبين القصد الى
تدبيره وهو ظاهر لامكان عدم القصد الى التدبير وعدمه فالحق اذن ما قاله المص
وهو اختيار ابن ادريس قوله وفي خدمته من الكافر تردد اشبهه الجواز تقدم منشا
تردده والمختار الجواز من الكافر غير المعطل لامكان تقربه نعم لا يستحق ثوابا بل
عوضا غير دايما او اسقاطا لجزء من عقابه على وجه لا يظهر له التخفيف قوله اما لو باع
او وهبه فقولان احدهما يبطل به التدبير وهو الاشبه والاخر لا يبطل ويمضي
البيع في خدمته وكذا الهبة لا خلاف انه مع تقدم الرجوع القولي او التصريح بقصد الرجوع
ببيعه انه يبطل تدبيره ومع عدم الامرين ان صرح ببيع رقبته او هبتها فكذلك وان
صرح ببيع منافعه او هبتها لم يكن رجوعا وتحرر بموت سيده اما مع الاطلاق فاكثر

يقول له

بان تدبيره ليس بمباشرته بل (حكم) المتولد

٣٣٣

الاصحاب قالوا بانصراف البيع والهبة الى منافعه وانه لا يبطل بذلك وقال الحليون
ببطلان التدبير وصحة البيع والهبة في رقبته بناء على كونه وصية تبطل بذلك قال
ابن ادريس والبطلان بذلك قول المرتضى في الناصريات اما الروايات في هذا الباب
فبعضها دال على جواز بيعه المستلزم لبطلان تدبيره كرواية محمد بن مسلم عن الباقر عم
صحيحا وقد سئل عن ذلك فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه
حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وغير ذلك من الروايات وبعضها دال
على المنع من بيعه وعلى انه يعتق عند موت السيد وفي ذلك دلالة على بقاء حكم التدبير
نعم في بعضها انه مع ارادة البيع يبيع الخدمة مدة حياته وفي بعضها اباحة البيع مع
اشتراط التحرير عند موت السيد فحمل الشيخ رواية الجواز على تقدير نقض التدبير او
على صرف البيع الى خدمته لا رقبته وروايات المنع على منع بيعه قبل نقض تدبيره قال
ابن ادريس البيع حقيقة في نقل العين فلا يجوز حمله على نقل المنفعة وحكم ببطلان روايات
المنع من البيع لمنافاتها للاصل والدليل او تحمل على الصلح على الخدمة مدة حياته واما العلامة
فحمل روايات المنع على التدبير الواجب وروايات الجواز على التدبير المندوب و
حمل رواية بيع الخدمة على الاجارة مدة معينة فاذا انقضت اجره مدة اخرى اما
المص فحكم هنا ببطلان التدبير وفي يع قال ان قصد بالبيع بطلان التدبير صح البيع
وبطل التدبير وان لم يقصد صرف الى الخدمة وكانه حمل اخر للروايات مع انه حكم في موضع
اخر ببطلان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة والشهيد تابع المشهور في بقاء حكم التدبير
وجواز بيع الخدمة لما روي ان رسول الله صم باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته والجهالة
غير قادحة لجواز استثناء ذلك من الحكم العام والاولى عندي انه يؤمر من يريد بيع مدبره
بتقديم الرجوع بالقول ليخرج بذلك عن الحكم المشكوك فيه لان التدبير وان كان وصية
لكن جاز ان يكون له خصوصية تمنع من الرجوع فيه الا بالتصريح ورواية ابن مسلم جاز عود
الغاية والشرط فيها الى الجمل المتقدمة كلها كما هو راي بعض الاصوليين وتحمل جواز البيع
على اشتراط العتق كما هو مصرح به في رواية ابن مسلم الاخرى عن احدهما عم ورواية الحلبي
عن الصادق عم ورح لا يكون صريحة في جواز البيع مطلقا وقول بعض الفضلاء ان اختصاص
البيع بالاعيان اصطلاح الفقهاء فجاز استعماله في المنافع لغة وهو المراد ممنوع لانا نسلم ان
اطلاق البيع صح يبطل التدبير لجواز ارادة الخدمة به وفيه نظر اما اولا فلان الحقيقة
الشرعية مقدمة على اللغوية واما ثانيا فلان جواز ارادة ذلك لغة لا تستلزم صحته
شرعا وترتب الاحكام عليه والا لزم الاشتراك في الفاظ العقود اللازمة وهو باطل
قوله وفيه رواية بالتفصيل متروكة قد تقدم ان التدبير وصية وكل وصية

والوصية

فالدين يقدم عليها والمقدمتان اجماعيتان واما الرواية المتروكة فهي ما رواه علي بن
يقطين عن اخيه الحسن عن ع واما التفصيل فهو ان التدبير ان وقع فرارا من
اداء دين سابق فهو باطل وان وقع حال الصحة فلا سبيل للديان عليه والحكم بصحته ومثل
ذلك روى ابو بصير عن ع ايضا وعمل الشيخ في ه عليه والاولى ان الحكم بترك هذين
الروايتين لصحتهما نعم تحملان على تدبير واجب كما تقدم قوله ولو ولد له في حال اباقه
كان اولاده رقا لا خلاف بين الاصحاب ان الاباق يبطل التدبير المباشر وان
للاولاد الحاصلين بعده رقا لان النماء تابع للاصل ومن ولد قبله مدبرون بحكم الشرع
ولا يبطل تدبيرهم باباق ابيهم وهل يبطل باباقهم انفسهم نظر من اطلاق الحكم ببطلان
التدبير بالاباق ومن ان تدبيرهم ليس بالمباشرة بل بالسراية وليس حكمها حكم المباشرة
لما تقدم من عدم جواز الرجوع فيها وهنا فوايد ا الولد التابع في التدبير يشترط كونه
ملكا للسيد لا لغيره ب يشترط حصوله عن عقد او شبهه او تحليل فلو كان عن زنا لم
يثبت له حكم التدبير لعدم لحوقه بابيه وقال الشيخ يكون مدبرا لانه مملوك للسيد وفيه نظر
ج ان قلنا العبد يملك فاولاد المدبر من امته مدبرون وان احللنا ذلك فالامة للسيد
والحكم في وطئها كما تقدم قوله ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم هو حر بعد وفاة المخدوم
صح على الرواية ولو ابق لم يبطل تدبيره هذا قول الشيخ في ه والقاضي وابن حمزة وابن
الجنيد والمستند الرواية المذكورة وهي عن يعقوب بن شعيب عن ع في الرجل يكون
له الجارية تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل
ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت
قال اذا مات الرجل فقد عتقت ولان العتق قابل للتنجيز والتاخير ولا تفاوت
بين الاشخاص وقد جاز تعليقه بوفاة السيد فليجز بوفاة غيره واختاره العلامة
لف عد قال لان المقتضي للابطال ليس جعل الخدمة للغير لانه سائغ اجماعا ولا تاخير
التحرير لانه جائز في المدبر اجماعا ولا خصوصية من تعليق التحرير بموته اذ لا اعتبار
بذلك في نظر الشرع وفي الجميع نظر اما اولا فلما قاله ابن ادريس ان التدبير هو تعليق
العتق على موت السيد كما اجمع عليه اهل العلم لا على موت غير السيد واما ثانيا فلان الرواية
وان سلم العمل بخبر الواحد فلا دلالة فيها على المطلوب لاحتمال عود الضمير في قوله ما عاش
وفي قوله اذا مات الى الرجل المالك لا الى ... ترك الحكاية ولذلك اشتبه وكذلك الضمير في قوله
الهم يعود الى ورثته المالك فيكون على هذا الاحتمال تدبيرا لا تعليقا ان قلت ينبغي
ان يبطل بالاباق كما هو شان التدبير لكن الرواية دلت على عدم ذلك قلت جاز ان
يكون تدبيرا واجبا بالنذر وشبهه فلا يبطل بالاباق فينعتق عند موت سيده واما ثالثا

فلانا نمنع عدم التفاوت بين الاشخاص فان التدبير وصية ولا شيء من الوصية يقع
معلقا على موت الغير واما رابعا فلان حصر العلامة للابطال فيما ذكر ممنوع اذ لقائل ان
يقول المقتضي للبطلان انه عتق معلق ومن شرط العتق التنجيز خرج منه التدبير بالاجماع
والدليل فيبقى الباقي على المنع واما خامسا فلان التدبير حكم شرعي وكل حكم شرعي فلا بد له من
دليل شرعي وليس لما عرفت من ضعف المستند وهنا فوايد ا ان الرواية دلت على
التعليق بوفاة المخدوم وحمل عليه الزوج اما لعدم التفاوت كما قالوا او لحصول الملابسة
(من الزوج والزوجة كالملابسة م)
بين الخادم والمخدوم ب على القول بالجواز لو مات المخدوم في حياة السيد عتق من
الاصل لانه عتق حال حياته فيكون كالمنجز في الصحة ج الظاهر انه يجوز الرجوع في هذا
التدبير عند القائل به ولا ينافي ذلك عتقه من الاصل ولا عدم بطلانه بالاباق لجواز
اختلاف الاحكام باختلاف الاعتبارات في الاول واختلاف الخصوصيات في الثاني قوله
اما الكتابة فتستدعي بيان اركانها وهنا فوايد ا انها مشتقة من الكتب وهو الجمع لانضمام
بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت البغلة لانضمام شفريها بحلقة او سير وكتبت القربة لانضمام
حواشيها بالخرز ب قال بعض الفقهاء انها عتق بصفة اي اعتاقه على مال في ذمته كما لو
شرط عليه الخدمة في العتق المنجز وفيه نظر لمفارقتها العتق لحصوله عاجلا واشتراطه بالقربة
خلاف الكتابة في الامرين فانها تتوقف على اداء المال ولا يشترط فيها القربة ج قال التقي
وابن ادريس هي بيع العبد من نفسه ويلزمهما ثبوت الخيار فيها والشيخ منع الخيار فيها وجوز
التقايل وفي قول القائلين نظر من وجوه ا انها يشترط فيها الاجل على قول الاكثر بخلاف البيع
٢ ان البيع فيه خيار المجلس والحيوان وليس في الكتابة شيء منهما ٣ ان البائع يجوز ان
يشترط الخيار في نفس العقد وليس للسيد ذلك في نفس العقد ٤ ان البيع انتقال عين
مملوكة من شخص الى اخر فلا بد فيه من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع لتوقف الاضافة
على تغاير المضافين فالحق اذن انها معاملة مستقلة ليست بيعا ولا عتقا بصفة د
صيغة العقد ان يقول السيد كاتبتك على ان تؤدي الي كذا وقت كذا فاذا اديت فانت
حر فيقبل العبد كذا قال الشيخ وابن ادريس وقال ط لا حاجة الى قوله فاذا اديت
فانت حر لان ذلك غاية الكتابة فهي دالة عليه كما لا يجب ذكر غاية البيع والاجارة نعم لا
بد من قصد ذلك بالنية واختاره السعيد لان الكتابة لا يعرفها كل العلماء فلا يحكم عليه
بالعتق بمجرد لفظها من دون تعليق العتق بالاداء ولا شك ان هذا احوط و للكتابة
خواص تفارق بها غيرها ا وقوع المعاملة بين المالك وعبده ولا يصح ذلك في غيرها
ب ان العوض والمعوض ملك السيد اذ لولا العقد لكان الكسب ملكا للسيد ج انه يملك
من بين العبيد ويثبت له ارش الجناية على سيده الجاني عليه وعليه الارش لسيده المجني عليه

بخلاف باقي العبيد د ان المكاتب على درجة بين الاستقلال بالتصرف وعدم الاستقلال
فانه غير ممنوع مطلقا لجواز بيعه وشرائه واجارته وساير عقوده مع عدم المحاباة
في ذلك وان لم ياذن السيد ولا سايغ مطلقا لجواز هبته وصدقته وتبرعاته الا باذن
منه قوله والكتابة مستحبة مع الديانة وامكان الاكتساب وتتاكد بسؤال المملوك ولو
كان عاجزا في ظاهر هذه العبارة ايهام تناقض لان الاستحباب اذا كان مشروطا بامكان
الاكتساب فكيف تتاكد مع العجز فان العجز عن الاكتساب يضاد القدرة عليه ويمكن ان
يجاب بان المراد ان استحبابها مع عدم سؤال العبد مشروط بامكان الاكتساب ومع
سؤاله ليس مشروطا به لان سؤاله دليل على امكان ادائه وان لم يكن قادرا على الكتابة بان
وعده احد بالاعانة اذا عرفت هذا فهنا فوايد ا انها مع عدم الديانة وامكان الاكتساب
غير مستحبة بل جايزة لعدم المنع من ذلك شرعا واصالة الجواز ودلالة المفهوم المخالف
باطل عندنا ب ان اشتراط الديانة في الاستحباب معلوم من قوله تعالى ان علمتم فيهم
خيرا قال الشهيد الخير هو عمل يثاب عليه قال ابن ادريس المراد الدين والايمان وقال
الشيخ في ط وهو هنا بمعنى الكسب والامانة لورود في الكتاب فيهما معا كقوله وانه لحب
الخير لشديد والمراد المال وكذا قوله تعالى ان ترك خيرا اى مالا وقوله فمن يعمل مثقال ذرة
خيرا يره والمراد العمل الصالح فحمله على المعنيين وفيه نظر لان استعمال المشترك في كلا المعنيين
ممنوع عند الاكثر ومن جوزه فهو مجاز لا يصار اليه الا لدليل وليس وايضا كسب المال ليس
بمال فيكون مجازا ايضا مع انه ورد الخير لغير ما ذكر كقوله والبدن جعلناها لكم من
شعاير الله لكم فيها خير اى ثواب وليس من شي‌ء في ذلكم ذكر الكسب قوله وهي قسمان فان
اقتصر على العقد فهي مطلقة وان اشترط عوده رقا مع العجز فهي مشروطة هنا فايدتان
ا اختلف في هذا العقد هل هو جايز او لازم قال ابن حمزة المشروطة جايزة والمطلقة
لازمة من طرف السيد فقط وقال الشيخ وجماعة ان المطلقة لازمة من الطرفين والمشروطة
لازمة من طرف السيد جايزة من طرف العبد واختاره ابن ادريس لان للعبد تعجيز نفسه
وهو ممنوع بل يجب عليه السعي ولو امتنع اجبر لاقتضاء عقد الكتابة وجوب الاداء والفرض
امكانه فيجبر عليه كما في الواجبات واختار المص والعلامة لزومهما بنوعيهما وهو الحق لانها
عقد وكل عقد اصله اللزوم لقوله تعالى اوفوا بالعقود وخرج من ذلك ما اخرجه الدليل فيبقى
الباقي على المنع ب اوجب الشيخ التاجيل في النوعين معا اذ لو وقعت حالة فالمعاملة
اما على ما في يد العبد وهو باطل لانه ملك للسيد واما على متوقع فيجب ضرب الاجل لحصوله
لئلا تتطرق الجهالة المستلزمة للغرر المنهي عنه وقال ابن حمزة وابن ادريس يصح حالة لجواز ان
يعده انسان بالاعانة او يعطى من مال الصدقات فيحصل العوض وفيه نظر لان الاداء

والجر

واجب بالعقد كما هو شان العقود والحالة والاعطاء المذكور جايز فلا يعلق الواجب
به والاول اختيار المص وعليه الفتوى قوله وحده ان يوخر النجم عن محله وفي رواية
ان يوخر نجما الى نجم وكذا لو علم منه العجز الاول قول المبسوط وابن الجنيد والشيخ
في ط واختاره ابن ادريس والمص والعلامة وعليه الفتوى ومستنده رواية معوية
بن وهب صحيحا عن ص وقد قال له ما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز
المكاتب ان يوخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا و
لا كرامة ليس له ان يوخر نجما عن اجله والثاني قول الشيخ في ية والرواية المشار اليها عن اسحق
بن عمار وعن ص عن ق ع ان عليا ع كان يقول اذا عجز المكاتب لم يرد كتابته في
الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان قام بكتابته والا رد رقا وهنا قول ثالث
عن الصدوق ينتظر به ثلاثة انجم فان هو عجز رد رقا لرواية جابر عن ق ع واجيب
بحملها على الاستحباب فانه لا نزاع في استحباب الصبر من غير تحديد مع ان في طريق
الثالث عمرو بن شمر وهو كذاب قوله وفي اعتبار الاسلام ترددا شبهه انه لا يعتبر
يريد انه هل يشترط في السيد الاسلام ام لا فيه تردد ينشأ من عموم فكاتبوهم
ولانها عقد معاوضة فيصح وقوعها من الكافر وغيره كساير المعاوضات فلا يشترط
الاسلام ومن انها امر ديني فيشترط في موجبها الاسلام كالعتق وفيه نظر لان الجامع
وصف سلبي اى عدم في العتق والمكاتب والوصف السلبي لا يوجب التماثل مع انا لا نقول
بالقياس والاولى في الاستدلال انها مستلزمة لثبوت السبيل للكافر على المسلم اما في
الحال ان كان العبد مسلما او في ما بعد الحال لان كان كافرا ثم اسلم وايضا يشترط في العبد
الديانة كما يجي فلا يصح كتابة الكافر لكافر لعدم الديانة في العبد ولا المسلم لانتفاء السبيل
لاستلزام الملك الذي هو شرط ثبوت السبيل الممنوع منه ولنختم البحث بفوايد ا انه يلزم زوال
قطعا واما على القول باللزوم فيحتمل عدم الزوال لجواز عجز المشروط فللسيد استرقاقه
لان ذلك من لوازم الشرط وهو ممنوع لاستلزامه السبيل وان وجب بيعه اذ لا
بيع الا في ملك وموت المطلق قبل الاداء فيكون للسيد اخذ ما له وتحكم بعتق رقه له
وهو ممنوع ايضا ويحتمل الزوال لانقطاع السلطنة الا الاستيفاء وهو غير ممنوع
لجواز استدانة المسلم من كافر ٢ اختار المص والعلامة عدم اشتراط الاسلام فيما لو كان
السيد وعبده كافرين لما قلنا من انها نوع معاوضة وهي صحيحة من الكافر ومتى
جوزنا عتق الكافر فالجواز هنا اولى ٣ لو اسلم العبد بعد كتابته فان قلنا بارتفاع
السبيل بكتابة العبد المسلم فالكتابة بحالها وان قلنا بعدمه فهل ترتفع الكتابة
بالاسلام لاقرب العدم لما قلنا من لزومها وبيع المكاتب لا يجوز ولا يلزم من

بقائها صحتها ابتداء للفرق بسبق اللزوم على الاسلام وهو قول الشيخ في ط قوله وفي كتابة
الكافر تردد اظهره المنع ينشأ من تفسير الخير المشار اليه في الآية بما قال انه
العقد فعلى الاكتساب جاز كتابة العبد الكافر مع حصول المعنى فيه ومن قال انه
الديانة او ما يستلزمها فلا يجوز كتابة الكافر عنده اذ الكافر لا خير فيه ولان المكاتب
يعطى من الزكاة الواجبة ولا شيء من الكافر باهل لها وهو مختار الشيخ في ط لكنه قال اذا
كان له مسلم عبد كافر ثم كاتبه السيد بعد ردته صح لانها عقد معاوضة والمرتد
يصح منه ذلك والقولان متنافيان مع منع التعليل الثاني اذ المنع قائم في صحته معاوضة
المرتد عليه قوله يعتبر في العوض كونه دينا مؤجلا هذا بناء على القول بوجوب التأجيل كما
تقدم قوله ما يصح تملكه للمولى انما قال ذلك ولم يقل تملكه للمسلم ليشمل الذمي كما تقدم من مذهبه
في عدم اشتراط الاسلام وصحة مكاتبة الذمي مثله ويتفرع على ذلك انه لو عقدا
على خمر او خنزير ثم اسلما او احدهما فهل للسيد قيمة العوض كما قاله الشيخ او قيمة العبد اذا
كانت اقل من قيمة العوض كما قال ابن الجنيد الحق الاول لان الواجب بالعقد هو عين
العوض فمع تعذره شرعا ينتقل الى قيمته ولابن الجنيد قول ثالث ببطلان الكتابة وليس
بشيء قوله ولو دفع ما عليه قبل الاجل فالمولى مخير في قبضه بالخيار هذا الحكم مما اتفق عليه
الاصحاب الا ابن الجنيد فانه خصصه بانه اذا بذل العبد قبل الاجل وكانت السلعة
مما يفسد عند السيد الى وقت الاجل فللسيد الامتناع ويفهم منه انه ليس له الامتناع اذا
لم يفسد وليس بمعتمد واما الاحكام فمسائل قوله اذا مات المشروط بطلت وكان ماله
واولاده لمولاه هذا قول الشيخ في ط واختاره القاضي وابن ادريس وعليه الفتوى استصحابا
للعبودية فان المشروط لا ينعتق الا باداء جميع ما عليه لا باداء بعضه ولا بالقدرة على
الاداء والولد تابع ويؤيده رواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام في مكاتب يموت وقد ادى بعض
مكاتبته وله ابن من جاريته قال ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية
وان لم يكن مشروطا عليه ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي وبمعناه روى
جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام ايضا وقال الشيخ في ق ان كان فيما خلفه وفاء لما عليه وفي منه
ما عليه والباقي لورثته وان لم يكن فيه وفاء كان لمولاه فانه عجز وان كان له اولاد مملوكة
له كان حكمهم حكمه وان وفى ما عليه انعتقوا وان عجزوا عنه كانوا مماليك السيد ابيهم
قوله وان مات المطلق وقد ادى شيئا تحرر منه بقدره وكان للمولى من تركته بنسبة
ما بقي من رقبته ولورثته بنسبة الحرية ان كانوا احرارا في الاصل والا تحرر منهم بقدر
ما تحرر منه والزموا ما بقي من مال الكتابة فاذا ادوه تحرروا ولو لم يكن مال سعوا فيما
بقي منهم هذا مذهب الشيخ في ط وق استنادا الى رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام

عنده صح — للحر صح — من صح — الكاتب صح — شرط فيه

في مكاتب

٣٣٩

وكاله صح

في مكاتب توفي وله مال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق يحسب منه
لاربابه الذين كاتبوه وبمعناها روى يزيد بن معوية صحيحا واما الرواية المشار اليها
فهي ما قدمناه من رواية ابن سنان وجميل واجاب الشيخ عنها بانه ليس فيها ولا في غيرها
دلالة على ان ما يؤديه الولد يكون من اصل المال او مما يخصه بل هي اعم من الامرين و
اذا احتمل ذلك حملناه على ان الاداء مما يخص الولد فاذا بقي منه شيء كان له وضابطه
١ ان رواية ابن قيس وان كانت ضعيفة لضعف ابن قيس لكنها مجبورة بعمل الاصحاب
وبموافقتها للدليل من تبعية المال للملك التابع للحرية والرقية وتأييدها برواية يزيد ٢ معنى
كون الاولاد احرارا في الاصل فانه اذا تزوج المكاتب باذن سيده بحرة ومعنى
تبعيتهم له انه وطئ امته باذن سيده او بغير اذنه او تزوج بحرة عالما بحاله من غير
اذن سيده او غير ذلك ٣ اذا ادى الاب عن الاولاد فهل للمولى اجبارهم عليه تردد
المصنف من اصالة البراءة وكون الاجبار على خلاف الاصل فلا يصار اليه الا بدليل وليس
ويؤيده رواية ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام ومن ان حكم الولد حكم ابيه في انه يسترق منه بقدر
ما بقي ويتحرر بقدر ما ادى فيكون للسيد عليه ولاية الاجبار كما له اجبار ابيه دفعا
للضرر الناشي من التبعيض والفتوى على الاول لما قلناه ومنع حصول الضرر وتقديره لعدم
ناشي من اختيار المولى للكتابة قوله وتجب على المولى اعانته ولو لم يكن استحبت
تبرعا تنقيح هذا البحث بفوائد ١ في اعانته اقوال ١ وجوبها مطلقا وهو قول الشيخ في ط ٢
وجوبها ان وجبت الزكاة على المالك والا استحبت وهو قول الشيخ في ف والمصنف ٣ استحبابها
من سهم الرقاب وبه قال القاضي وابن حمزة ٤ وجوب اعانة المطلق مع عجزه ووجوب
الزكاة لا المشروط وبه قال ابن ادريس قال وان لم يجب عليه الزكاة فعلى الامام من سهم
الرقاب ٥ الاستحباب مطلقا للمطلق والمشروط من الزكاة وغيرها وهو اختيار العلامة
لف ومنشأ هذه الاقوال اطلاق قوله تعالى وآتوهم من مال الله واته هل الامر فيه للوجوب او
للاستحباب ويرجح الوجوب للاحتياط والاستحباب باصالة البراءة ب هل المراد بمال الله
هو الزكاة لانه المرجح لها او انه مطلق المال لانه المالك للكل والمعطي فيه قولان حررناهما
في الكنز ٦ هل الكفاية قدر معين الحق لا لعدم النص على شيء والاطلاق للامر يكفي فيه مسماه
وبه قال ابن ادريس والعلامة في لف د لو اخل المولى بالايتاء حتى عتق بالاداء هل يجب القضاء
لو قلنا بالوجوب قال في ط نعم لانه حق ثبت في الذمة فلا يزول الا باداته ولو مات
السيد وجب اخراجه من تركته مقدما كما في الديون وتكون الفائدة ليس هي الاعانة
على العتق لا غير بل وعلى قوته وبلغته ويكون ذلك من العبادات الا ان الاداء وهو الاعانة
قد يكون باسقاط ما عليه من النجوم وقد يكون باعطائه شيئا مما عليه او شيئا غيره سواء كان

بمكاتبه صح — الحال صح — من الزكوة صح — والعلامة عدم — لا عانته صح — ه صح ابراء

من جنسه او غير جنسه ولا يختص ذلك بالنجم الاخير كما قال بعضهم و هل يجب على المكاتب
قبول الايتاء يحتمل العدم للاصل ويحتمل الوجوب و قواه في لك والتحقيق ان نقول ان الايتاء
اما باسقاط ما عليه فذلك ابراء لا يشترط فيه القبول او باعطائه شيئا فاما من عين ما عليه او من غيره
والاول فيه الخلاف والحق وجوب قبوله والثاني اما من جنسه اي مثله فيجب اذا كان قبل
العتق لانه اكتساب كاداء دين واجب اداؤه او من غير جنسه فلا يجب للاصل وكذا لو كان
من جنسه بعد العتق قوله واما الاستيلاد فهو تحقق بعلوق امته منه في ملكه هنا فوايد ١
الاستيلاد طلب الولد لان السين للطلب غالبا من قولهم استعطى اي طلب العطاء فالمراد به
هنا طلب الولد من المملوكة بالوطي لها ٢ تقدم انه يحرم ترك وطي الزوجة الدائمة مدة يزيد
على اربعة اشهر وغيرها لا يحرم ذلك كالمتمتع بها اما الامة فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وآله من ملك
جارية فينكحها والا فليبعها والا فليس من الله في شيء معناه مذاكرة واظن من سماعي
من تمام الحديث والا فليتبوأ مقعده من النار وعلى التقديرين فهو دال على رجحان
وطي الامة وحيث لا صل البراءة من الوجوب فليحمل على شدة الاستحباب وكراهة الترك
كراهة شديدة نعم يخرج من العهدة بالوطي ولو مرة واحدة ٣ تصير الامة ام ولد لمولاها بعلوقها
منه في ملكه واحترزنا بقولنا في ملكه عن ما لو وطئها في ملك غيره باحد الاسباب المبيحة ثم انتقلت
اليه فانها ليست ام ولد على الاقوى للاصح وهو احد قولي الشيخ رحمه الله لان صدق الاسم لغة واشتقاقا
لا يكفي في الحكم ولذلك لا يكفي ما لو زنا بامته ثم انتقلت اليه مع ولدها وهو باطل ويؤيد ما قلناه
رواية ابن مارد عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج الامة ويولدها ثم ولم تلد عنده بعد قال
هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق وقال الشيخ رحمه الله في ط لو تزوج
رجل امة غيره وشرط مالكها رقية ولدها ثم ملكها الواطي او وطي امة غيره لشبهة فحملت منه
ثم ملكها فانها تصير ام ولد وقال بالاول في ف وبالثانية في ط وقال ابن حمزة كل وطي
لحصول الولد يلحق بالواطي تصير الامة به ام ولد الا في ثلثة مواضع ١ يطأ الاب جارية ولده
الكبير بغير اذنه ب ان يطأ جارية الصغير من غير تقويم فان الولد في الصورتين يصير
حرا ولم تصر الجارية ام ولد ج ان يطأ الولد جارية الاب من غير اذنه عالما بالتحريم
يرق الولد ولم يصر الجارية ام ولد والقولان مدفوعان بالرواية المذكورة د لا يكفي في
الحكم وقوع النطفة في الرحم من غير ان يصير علقة فما فوقها لان الاستيلاد حكم شرعي يتوقف
ثبوته على دليل ولم يتحقق كون النطفة ولدا فيبقى الامة على حالها وقال الشيخ يكفي وقوع
النطفة وان لم تصر علقة لان الاستيلاد مبني على التغليب ولهذا اعتبر العلقة فالنطفة
بعد الاستقرار واستعدادها لقبول الصورة الانسانية تشبه العلقة ولانا نحكم
بانها ام ولد من حين الوطي اذا تم الحمل وصار علقة ولهذا نحكم ببطلان التصرفات

من

من حين الوطي فيكون استقرار النطفة كافيا وهو المطلوب واجيب بان مجرد النطفة
لا يحصل معه يقين الاستيلاد لجواز فسادها وكل ما يحصل به الاستيلاد يجب تبعيته
فلا يحصل الاستيلاد بمجردها ٥ يكفي في الحكم بمجرد الملك وان كان ممنوعا من التصرف كالمرهونة
او ممنوعا من الوطي شرعا كالصوم والحيض قوله وهي مملوكة لكن لا يجوز بيعها ما دام
ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على مولاها ولا جهة لقضائه غيرها هذا الحكم
هو الظاهر من مذهب الاصحاب افتى به الشيخان واتباعهما وابن الجنيد وابن ادريس ومستندهم
الروايات كرواية زرارة حسنا عن الباقر عليه السلام قال سألته عن ام الولد قال لا تباع ولا تورث
ورواية عمر بن يزيد عن الكاظم عليه السلام قال قلت اسألك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين عليه السلام
امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن وغير ذلك من الروايات ولم يعلم في ذلك
خلافا الا ما نقل ابن ادريس عن المرتضى انه منع من بيعها ما دام ولدها حيا وهو
محجوج بما اشتهر من فعل علي عليه السلام قوله ولو لم يخلف الميت سواها عتق منها
نصيب ولدها وسعت فيما بقي وفي رواية تقوم على ولدها ان كان موسرا الاستسعاء
هو احد قولي الشيخ والجنيد وابن ادريس وعليه الفتوى والمستند رواية يونس واما التقويم
فهو قول الشيخ في النهاية ومستنده رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام وافتى ابن حمزة بذلك قوله وفي النهاية
يفعل بها ما يفعل بالمرتدة والرواية شاذة اما فتوى النهاية فهي ظاهرة ومخالفة
للاصول واما الرواية فهي اشارة الى ما ذكره من رواية ابن قيس ووجه شذوذها كون
ابن قيس راويها وهو اسم لجماعة منهم الضعيف والموثق وهو غير معلوم من المتعين
ومخالفتها للاصول ثانيا بان كون ولدها من النصراني لا يمنعها لا وجه له

كتاب الاقرار

شرعيته ثابتة بالكتاب في قوله كونوا شهداء لله
ولو على انفسكم وءاقررتم واخذتم على ذلكم اصري وبالسنة في قوله صلى الله عليه وآله قولوا الحق ولو
على انفسكم وقوله صلى الله عليه وآله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وبالاجماع وهو ظاهر قوله الاول
الاقرار هو اخبار الانسان بحق لازم قوله اخبار جنس شامل للاخبارات كلها وقوله بحق
لازم يخرج الشهادة والحق اعم من ان يكون عينا او دينا او منفعة او شفعة او
خيارا او قصاصا او ابراء وفي كونه اخبارا فوايد ١ انه لا يختص لفظا لحصول المعنى
باي عبارة وقعت ٢ انه ليس من الاسباب المملكة ولا يحصل به الانتقال بل لا بد
ان يكون مسبوقا بما يقتضي ثبوت الحق او نفيه ٣ انه لا يتعدد بتعدد الوقت كالانشاء
المتعدد بتعدد الاوقات فلو شهد اثنان على اقرار بخمسة في وقتين احدهما في الخميس والاخر
في الجمعة صح وحكم به بخلاف الانشاء كما لو شهد احدهما بوقوع البيع في الخميس والاخر في الجمعة
لم يثبت احدهما وكانا متغايرين ٤ انه لا يشترط في نفوذه كون المقر به في يده بل ينفذ في

حقه وان كان المقر به في يد غيره فلو وصل الى المقر يوما ما الزم باقراره ٥ انه يا
ملكية المقر حال اقراره فلو اضاف المقر به الى ملكه كما لو قال داري او مالي لفلان بطل
لاستحالة اضافة الملك الواحد الى مالكين في حالة واحدة والاضافة بادنى ملابسة ككوكب
الخرقا من قبيل المجاز فلا يعارض الحقيقة المعلومة من كلام العاقل المصان عن اللغو الكلم
الا ان يؤول بطريق شرعي او سبب صحيح وامثالها قوله وكذا لو قال اليس عليك كذا فقال
بلى ولو قال نعم قال الشيخ لا يكون اقرارا وفيه تردد اما الاول اعني قوله بلى فلان اهل الادب
قالوا ان بلى موضوعة للاثبات بعد النفي واجابهم بحجة ولذلك قالوا ان قوله تعالى الست
بربكم قالوا بلى معناه انت ربنا حتى نقل عن ابن عباس انهم لو قالوا نعم كفروا واما
الثاني اعني لو قال نعم فقال الشيخ لا يكون اقرارا لان اهل الادب قالوا ان نعم موضوعة لتقرير
ما قبلها اثباتا او نفيا فيكون معناه ليس علي كذا فلا يكون اقرارا وتردد المص من حيث
ان اهل العرف يستعملون نعم مكان بلى وقد جاء في اشعارهم * اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا
فذاك بنا تداني * نعم وترى الهلال كما اراه ويعلوها النهار كما علاني ومن حيث النظر
الى وضع اللغة واصالة عدم النقل ويقوى التفصيل وهو ان ذلك يصدر من عالم باللغة لم يكن
اقرارا اذ لا يكاد يفرق بين نعم وبلى الا من مضع اللغة بين جنسيه قوله ولو قال انا
مقر لم يلزمه الا ان يقول به اما الثاني فظاهر لاصالة عود الضمير في به الى الكلام المتقدم
واما الاول فلانه اعم من الاقرار بالمدعى او بغيره اذ يحتمل انا مقر بالشهادتين او ببطلان دعواك
ولا دلالة للعام على الخاص مع اعتضاده باصالة البراءة وهو فتوى العلامة عند ويحتمل كونه
اقرارا لانه وقع عقيب الدعوى فيصرف اليها عملا بالقرينة ولقوله تعالى أأقررتم واخذتم على
ذلكم اصري قالوا اقررنا ولم يقولوا به ولانه لو جاز تعلقه بغير الدعوى لزم حمله على الهذر
فان من ادعى عليه بدين فقال انا مقر بكون السماء فوقنا والارض تحتنا عد سفيها هاذرا
الحاوي وقع الهذر عن كلام العاقل مقصود شرعا هذا وفي المسلكين لجواز ارادة الاستقبال
باسم الفاعل وهو وان كان مجازا لكن المجاز وقع كثيرا في كلامهم قوله ويقبل لو اقر
بحمل تنزيلا على الاحتمال وان بعد اذا اقر للحمل اما ان يطلق او ينسب اقراره الى سبب
صحيح او الى سبب فاسد ففي الاول افتى الاصحاب بالقبول واختاره المص تنزيلا على الاحتمال بان
يكون سبب الملك صحيحا كالارث والوصية واشباههما ونقل في ط عن بعضهم البطلان
وليس بشيء لان ملك الحمل للارث والوصية واقع قطعا فلا يستبعد تملكه مع قوله عم اقرار
العقلاء على انفسهم جايز وفي الثاني يقبل ويلزم بمقتضاه قطعا وفي الثالث للاصحاب قولان
قال ابن الجنيد والقاضي بالبطلان لان الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وقد نافى
اخره الاقرار اوله فيبطل مع اصالة براءة الذمة مما اقر به وقال الشيخ في ط يقبل ويلزم

والا كان اقرارا صح

اشكال صح

الاول صح

مصنفا

مقتضاه وقال المص يحتمل انه الوجه وذلك لان الاقرار يقتضي الزامه بما اقر به لما تقدم
من الحديث فاذا نافاه بعد ذلك لم يعتد به لانه انكار بعد اعتراف كما لو قال لزيد
على دراهم من ثمن خمر قوله وكذا لو اقر لعبد ويكون للمولى تقدم ان الوصية لعبد
الغير باطلة ولا يكون للمولى وهنا حكم بان المقر به يكون للمولى فالفرق بينهما قيل ان
الوصية تمليك ابتداء والعبد لا يصلح لذلك واما الاقرار فهو اعتراف بحق سابق يجاز
ثبوته للمولى قوله ولو قال الف ودرهم رجع في تفسير الالف اليه ولو قال مائة وعشرون درهما فالكل
دراهم الفرق بين الصورتين ابهام الالف من حيث المعدود فاحتاج الى تفسير وليس
المذكور معه صالحا للتفسير لان المفسر لا يعطف على المفسر لاستدعاء العطف المغايرة
واما الصورة الثانية فان المائة والعشرون مبهمان ايضا من حيث المعدود فيفتقران الى
التفسير والمذكور صالح لذلك فعاد اليهما والمانع وهو العطف غير حاصل بين المفسر
والمفسر بل بين المبهمين انفسهما المقتضي ذلك لاشتراكهما في الحكم العايد اليهما قوله
وكذا كناية عن الشيء فلو قال كذا درهم فالاقرار بدرهم الكناية لفظ عبر به عن لفظ
آخر يفيد معنى ولا خلاف ان كذا من الفاظ الكنايات المبهمة المحتاجة الى التفسير
لكن هل هي كناية عن شيء او عن عدد اجمع الادبا على الثاني وبه قال الشيخ لاصالة بقاء الوضع
الادبي على حاله والنقل على خلاف الاصل وقال المص وابن ادريس بالاول لانه يستعمل عرفا
لغير العدد واللفظ اذا دار بين الحقيقة اللغوية والعرفية حمل على العرفية لما ثبت في الاصول
وغير العدد الذي يستعمل فيه كذا في العرف غير معين فيحمل على القدر المشترك بين الحقايق
وهو التشبيه والشيء مبهم محتاج الى تفسير فيحمل على ما يصدق عليه الاسم المذكور بعده و
لذلك قال فالاقرب الرجوع في تفسيره الى المقر فعلى قول الشيخ هنا مسائل ١ لو قال كذا
درهم بالرفع لزمه درهم كانه قال معدود هو درهم ولو نصب لم يقبل اقل من عشرين
لان اقل عدد مفرد ينصب بعده المميز عشرون ولو جر لم يقبل اقل من مائة لان اقل
عدد يخفض بعده المميز مفردا هو المائة ولو قال كذا دراهم قال الشيخ لم يقبل تفسيره
باقل من ثلثة لانها اقل عدد يضاف الى الجمع ٢ لو قال كذا كذا درهما بالنصب لم يقبل اقل
من احد عشر لانه اقل مراتب يفسر بمفرد ٣ لو قال كذا وكذا درهما لم يقبل اقل من احد
وعشرين لانه اقل عدد يعطف فيه العدد على العدد وعلى قول المص وابن ادريس يرجع الى
تفسيره وفي الكل اعني في المفرد والمركب والمعطوف والتكرار للتاكيد لا للتجديد كانه قال
شيء شيء ثم فسرها بما اراد كما لو قال له عندي مال او شيء او مال مال او شيء شيء لكن لا يقبل
اقل من درهم لتصريحه في تفسير المبهم به فلو فسره باقل كان رجوعا فلا يقبل واما العلامة
فقال الحق التحقيق ان القائل ان كان من اهل اللسان الزم باقاله الشيخ والا رجع الى
لغ م

حينئذ صح

مركب صح

للتعديد صح

او شيء وشيء

تفسيره كما قاله ابن ادريس وفيه عندي نظر منه اختيار بما قاله ابن ادريس وفرع عليه انه لو
قال كذا درهم بالجر لزمه جزء من درهم ويرجع في تفسير الجزء اليه لان ذلك امر محتمل والاصل
براءة الذمة من الزايد ولو قال كذا كذا درهم بالجر ايضا احتمل انه اضاف جزءا الى
جزء ثم اضاف الجزء الاخير الى الدرهم كنصف تسع درهم وكذا لو زاد في التكرير كذا كذا كذا
فما زاد كما لو قال ثلث نصف تسع درهم اما لو رفع او نصب في المواضع الثلثة فلا يقبل
اقل من درهم كما قاله المص والاختيار والفتوى على قول المص قوله ولو اقر بشيء موجلا
فانكر الغريم الاجل لزمه حالا وعلى الغريم اليمين هذا احد قولي الشيخ لاصالة عدم التاجيل
فيكون القول قول المنكر وقال في موضع اخر لزمه موجلا لجواز انه لزمه كذلك فلو لم
يسمع منه لجاز ان لا يقر فيكون ممنوعا من ابراء ذمته قوله ومن شرطه الاتصال
العادي اي اتبع الاقرار بما ينافي ظاهره فمن ذلك ما هو مقبول شرعا وهو الاستثناء
خاصة اجماعا دون باقي المخصصات لورود الاستثناء في الكتاب قال تع فلبث فيهم
الف سنة الا خمسين عاما وفي السنة وهو كثير لكن بشروط منها الاتصال وليس المراد به
اتصال المستثنى بالمستثنى منه لفظا بحيث لا يتخللها زمان اصلا لجواز الفصل بينهما بالتنفس
والسعال ورد السلام ونحوها من الضروريات طبعا وشرعا بالاجماع ولا الانفصال
مطلقا بحيث يتاخر زمان بينها لا لامر ضروري لان الاستثناء اخراج حكم من حكم آخر
ولا بد ان يكون المخرج في نية المتكلم حال التلفظ بالحكم الاول اذ لو لم يكن في نيته لزم
التناقض فلا بد من الدلالة على باقي النية وهو الاستثناء باحد ادواته المذكورة
في اللغة ولا بد من ارتباط بين الدليل والمدلول ليعلم اختصاص احدهما بالاخر وهو هنا
الاتصال اللفظي ولا ضابط له سوى العادة فلذلك قال المص ومن شرطه الاتصال العادي
فيجب ان يكون كذلك والا لم يقبل كما لو سكت زمانا خارجا عن العادة ثم استثنى فان
ذلك غير جائز لغة ولا مقبول شرعا قوله ولا يشترط الجنس اي ليس من شرط الاستثناء
ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وذلك اجماع من النحاة واهل اللغة واختلف
فيه الاصوليون فشرطه بعض ومنع بعض من اشتراطه آخرون واختاره المص لوروده
في الكتاب كقوله تع لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما وما لهم به من علم الا اتباع الظن
فلو قال له عندي عشرة دراهم الا ثوبا قبل منه واستفسر عن قيمة الثوب ويسقط ما يقابله
الا ان يكون مستغرقا للعشرة وتمام البحث في الاصول قوله ولا نقصان المستثنى
عن المستثنى منه اتفق الكل على قبول نقصان المستثنى عن الباقي بعد الاستثناء كما لو قال له
عندي عشرة الا ثلثة واختلف في الاكثر والمساوي كما لو قال عشرة الا سبعة او عشرة
الا خمسة فمنع منه اكثر النحاة وجماعة من الاصوليين وجوزه آخرون وهو الحق عند

الفقهاء

الفقهاء فجوزوا سائر اقسامه الا المستغرق فانه باطل ويلزم المقر عندهم بالحكم الاول فلو قال
له عشرة الا عشرة بطل الاستثناء ولزمه العشرة ولو قال له عشرة الا ثلثة لزمه سبعة ولو
قال عشرة الا خمسة لزمه خمسة ولو قال عشرة الا سبعة لزمه ثلثة وكذلك قالوا اذا قال له
عندي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا
اثنين الا واحدا جاز ولزمه خمسة وذلك مبني على مقدمات ١ ان الاستثناء من
الاثبات نفي ومن النفي اثبات ٢ انه اذا تكرر الاستثناء ولم يكن بحرف العطف او
منع مانع من عوده الى الاول رجع كل واحد من المكررات الى ما تقدم عليه اما مع العطف
وامكان العود الى الاول فانه يرجع الى الاول ٣ ان الاستثناء الاول من هذه الجمل نفي
وما بعده اثبات والثالث نفي والرابع اثبات والخامس نفي والسادس اثبات و
السابع نفي والثامن اثبات والتاسع نفي وذلك ظاهر فاذا تقررت هذه المقدمات
فاجمع الجمل المثبتة وهي خمس يكون ثلثين ثم اجمع الجمل المنفية وهي خمس ايضا يكون
خمسا وعشرين فاسقطها من الثلثين يبقى خمسة وهي المقر به قوله ولو قال ينقص
ثلثة لم يقبل لانه ليس استثناء لغة ولا عرفا قوله ولو قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة
لزمه ثمانية لان الخمسة منفية والثلثة مثبتة منها فتنضم الى الخمسة الباقية من الاصل
تصير ثمانية ولو اتى بواو العطف لزمه اثنان قوله ولو قال عشرة الا ثلثة الا ثلثة
كان اقرارا باربعة لان الثلثة الاخيرة لا يجوز عودها الى الاول لاستغراقها فتعود
الى الباقي بعد الثلثة الاولى وهي سبعة فينتفي منها فيبقى اربعة بعد الاستثنائين
قوله ولو قال له درهم ودرهم الا درهما لزمه درهمان من قواعد الاستثناء انه
اذا وقعت الجمل المتعددة هل يرجع الى الجميع على سبيل الاشتراك او يرجع الى احدها
اما الاول على قول شاذ للاصوليين او الاخيرة كما هو الحق وتحقيقه في الاصول فبناء على
الاول وهو الرجوع اليهما قال الشيخ وابن ادريس يلزمه في هذه المسئلة درهم لاستعماله
حرف العطف وهو الواو يجمع بين العددين ويجعل الجملتين كالجملة الواحدة فلم يبق
فرق بين قوله له علي درهمان الا درهما وبين قوله له درهم ودرهم الا درهما ويلزمه
في الاولى درهم فكذا في الثانية ولما كان الحق الرجوع الى الاخيرة قال المص ان الاستثناء
باطل لكونه مستغرقا للجملة العايد اليها فيوخذ المقر باصل الكلام وهو درهمان وهو اختيار
العلامة عند لكنه علله لا باعتبار عوده الى الاخيرة بل بان الاستثناء باطل من اصله
لان المقر نص على ثبوت كل واحد من الدرهمين فلم يمكن نفيه كما لو قال جاء زيد وعمرو
وخالد الا عمرا قوله وكذا لو قال من ثمن مبيع لم اقبضه يعني لو قال له عندي الف
من ثمن مبيع لم اقبضه حكم عليه بالالف ولا يقبل قوله من ثمن مبيع لم اقبضه الا باليمين

ان ادعى المقر له القبض وذلك لانه يتضمن انكارا لما اقر به اولا وللشيخ هنا تفصيل
تقريره انه ان وقف على قوله عندي الف ثم ابتدا بقوله من ثمن مبيع لم اقبضه لم يقبل
منه والمص استضعف هذا الفرق فلذلك طرد الحكم ولم يفصل لانه في الصورتين منكر
للقبض فان لم يكن له بينة تحلف ولا يبقى فرق بينهما **قوله** وكذا الحكم في الزوجات اذا
اقر بخامسة انما لم يقبل اقراره بالخامسة لان الغرض انه اقر بزوجة حقيقة
بالنكاح الدائم باقية على النكاح الى ان مات الزوج وذلك محال في الخامسة فلذلك لم
يقبل لكن لا يغرم بمجرد اقراره بل توقف الغرم على انكاره احدى المتقدمات للنص عليه
وهكذا القول في اقراره بزوج ثان للميتة ومن قواعد الفقه ان الاقرار الثاني اذا
نافى للاول لا ينفذ لكن يغرم المقر بمجرد اقراره الا في الزوجة والميراث للنص عليه
اما لو اقر بزوجة وارثة في موضع يمكن ذلك كالمريض يطلقها في المرض ويتزوج
باخرى ويدخل بها ثم يتزوج اخرى ويدخل وهكذا فانه يمكن ان يكون اكثر من
اربع وارثات على الشرايط المذكورة في محلها فانه يقبل اجماعا **قوله** ولو اقر اثنان
من الورثة صح النسب وقاسم الوارث ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعا
اليه مما في ايديهما بنسبة نصيبه من التركة هذه المسئلة تمشي على قولنا وعلى قول
الشافعي كما لو اقر اخوان من جملة الاخوة باخ آخر فانهما وارثان مع وجود اقرارهما
فمع عدالتهما يثبت نسبه وميراثه ومع عدم عدالتهما يثبت ميراثه مما في ايدي المقرين
خاصة اما اذا لم يكونا وارثين مع وجود اقرارهما كما لو اقر اخوان هما الورثة بابن
فانه عندنا ان كانا مرضيين يثبت نسبه وميراثه وان لم يكونا مرضيين لم يثبت نسبه
لكن يثبت ميراثه فيدفعان اليه ما في ايديهما وقال الشافعي في الاول انه ايضا كذلك
اعني يثبت النسب دون الميراث والا لزم الدور ومبنى الخلاف انه مشترط في المقر
عندنا ان يكون وارثا ظاهرا لولا الاقرار فاذا انتفى ميراثه باقراره لم يبطل اقراره
بل الحكم عليه به وينتفي ميراثه ويثبت ميراث المقر له لانه لولا الاقرار لكانا وارثين
ظاهرا واما الشافعي فقال يشترط في نفوذ الاقرار ان يكون المقر وارثا مع وجود
الاقرار فهنا يثبت النسب ولا يثبت الميراث لانه لو ورث منع الاخوين واذا منعهما
لم يكونا وارثين فلم يصح اقرارهما فلا يصح نسبه فلا يكون وارثا فيلزم من توريثه
عدم توريثه وكل ما يلزم من اثباته نفيه فهو محال ويسمى دورا مجازا لا اتحاد
بثبوت النسب من حيث الشهادة لا غلط من حيث الاقرار اجابوا بان الاخبار عن
حق ان كان لازما للمخبر فهو اقرار وان كان لازما لغيره فهو شهادة وهنا اخبارهما
لازم لهما فيكون اقرارا وفيه نظر لمنع الحصر لان هنا قسما ثالثا وهو ان يكون لازما

من ثمن مبيع ابتدا بقوله لم اقبضه قبل منه واذا قطع عند قوله عندي الف صح

ان صح

للمخبر

للمخبر وغيره فيكون شهادة في حق غيره واقرارا في حقه

كتاب الايمان

والنظر في امور ثلثة هنا فوايد ١ الايمان جمع يمين وهو على الجارحة
يقال لغة على القسمين بالاشتراك او بالحقيقة على الجارحة وعلى القدرة وفي معناها
القوة هل القدرة وبالمجاز على الاخرين والاولى الثاني وعرفا شرعا هو الحلف
بالله او باسمائه الخاصة لتحقيق ما يمكن فيه الخلاف وقيل التزام ما يمكن فيه الخلاف
بذكر الله او باسمائه والمراد بامكان الخلاف الامكان العقلي فلو حلف على المحال والممتنع
او الواجب لم ينعقد وقال ابن ادريس الامكان الشرعي ويتفرع عليه الحلف على فعل الواجب
وترك الحرام وعلى ما قلنا تتحقق اليمين عليهما لامكان مخالفتهما نظرا الى القدرة وعلى ما
قاله ابن ادريس لا تتحقق لاستحالة امكان الخلاف فيهما شرعا وعند الجمهور اليمين قسمان
احدهما ما قلناه والاخر هو التزام ما يمكن فيه الخلاف بتعليق محذور عنده يلزم تعليقه
شرعا على ضد مراده باحد حروف الشرط كقوله ان فعلت كذا وان لم افعل فزوجتي
طالق او عبدي حر والفرق بين هذه اليمين وبين الشرط ان المقصود في الشرط نفس التعلق
لا غير وليس الجزاء محذورا عنده ولا وقوع الشرط خلاف مطلوبه بخلاف هذه اليمين فان
الجزاء محذور عنده والشرط وهذه غير صحيحة عندنا ٢ اليمين اقسام ١ المنعقدة وهي
الحلف على المستقبل فعلا او تركا مع القصد اليه وهي المقصود هنا ب يمين اللغو ولها
تفسيران احدهما الحلف لا مع القصد على ماض او آت وثانيهما ان يسبق اللسان الى اليمين
من غير قصد انها يمين وكلاهما غير مواخذ به للاية ج الحلف على الماضي او الحال مع الكذب
ويسمى غموسا لانها تغمس الحالف في الاثم او النار وفي بعض الروايات انها من الكباير وفي
بعضها انها تذر الديار بلاقع ولا كفارة فيها لقوله تعالى بما عقدتم الايمان والعقد
المقصود لا مع امكان الحل ولا حل في الماضي ولعدم ذكرها في الحديث د اليمين على الماضي
او الحال مع الصدق ليست غموسا لعدم الكذب فيها مع الاكثار منها مكروه لقوله ولا تطع
كل حلاف مهين وقوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم واما اليمين في مقابلة الاخرى
فان كذب فهي غموس والا فلا **قوله** ولا ينعقد الا بالله وباسمائه الخاصة وما
ينصرف اطلاقه اليه كالخالق والبارئ دون ما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود اجمع اصحابنا
على انه لا حكم لليمين الا ان يكون بالله سبحانه لوجوه ١ ان القسم بشيء يستلزم تعظيما
لذلك الشيء المقسم به وما لم يكن مستحقا للتعظيم المطلق وبالذات سوى الله تعالى لم يجز القسم
الا به ب قوله صلعم من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر ج قول الباقر عم في رواية ابن
مسلم ان الله يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به اذا تقرر هذا فاللفظ
الوارد في القسم اما ان يكون دالا على الذات الشريفة من غير اعتبار شيء او يدل عليها مع اعتبار

بقال لغة م

مع اليد في معناها ولا القوة ولا ضعف صح

الخلاف م

وبين م

ضد مراده م

تقدم م

النقد

شيء وهذا اما ان يكون ذلك لاعتبار مختصا به تع او يمكن فيه المشاركة وهذا اما
ان ينصرف اطلاقه اليه اولا فهنا اقسام اربعة ١ ما يدل على الذات من غير اعتبار
شيء كقولنا والواجب وجوده والذي نفسي بيده ومقلب القلوب والابصار والذي
فلق الحبة وبرأ النسمة والاول الذي ليس قبله شيء ٢ ما يدل على الذات مع اعتبارات
خاصة به كقولنا والله فانه اسم للذات الموصوفة بجميع الكمالات والرحمن والقادر
لذاته والعالم لذاته وامثال ذلك ٣ ما يدل على الذات مع اعتبار يمكن فيه المشاركة
لكنه بالاطلاق ينصرف اليه كقولنا والرب والخالق والبارئ والرازق والمحيي والمميت
٤ ما يدل على الذات مع اعتبار يمكن فيه المشاركة ولا ينصرف اطلاقه اليه كقولنا و
الموجود والسميع والبصير والحي فالاقسام الثلثة الاول تقع بها اليمين واما الرابع فلا
لانه لاشتراكه لم يكن له حرمة فلا يقع به القسم قوله ولا ينعقد لو قال اقسم او احلف
حتى يقول والله لابد من تعيين اليمين بفعل القسم او صرفه اما ظاهرا او مقدرا فالاول
كقوله اقسم او احلف بالله والثاني كقولك والله بالكسر مع النية قوله ولو قال لعمر الله
كان يمينا وكذا لو قال وحق الله هنا مسئلتان الاولى لو قال لعمر الله كان يمينا
لورود القسم به في الكتاب قال تع لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون ولورود ذكره في رواية
ابن ابي عمير عن ع والعمر والعمر واحد وخص القسم بالمفتوح ايثارا للخفة لكثرة دوران
الحلف على السنتهم حذفوا الخبر اي قسمي كما حذف الفعل في تالله وبالله والمراد هنا بالعمر
الدوام والبقاء اي بدوام الله فهو مرفوع بالابتداء الثانية لو قال وحق الله هل ينعقد
يمينا ام لا قال الشيخ في ط لا ينعقد واختاره ابن ادريس والمصـ والعلامة لان حق الله
فروضه وعباداته لما رواه عبادة ابن الصامت قال قلت يا رسول الله ما حق الله على
العباد فقال صلعم ان لا تشركوا به شيئا وتعبدوه وتقيموا الصلاة وتؤتوا الزكاة فكانه
قد حلف بحقه لا به وقال في ف ينعقد لانه في العرف كذلك ولان حق صفة عامة فاذا
اضيف اليه تع اختص به لان الاضافة تفيد الاختصاص فكانت يمينا كساير صفات ذاته
من العزة والقدرة والعظمة والحق ما اختاره العلامة في لف وهو انه ان قصد الحالف الحلف
بالله كانت يمينا لان الحق يراد به الثابت لانه نقيض الباطل فكانه قد حلف بثبوت
الله اي وجوده الذي هو نفس ذاته وان لم يقصد ذلك لم يكن يمينا لما تقدم
ولا بالحرم ولا بالكعبة ولا بالمصحف قال ابن الجنيد لا باس بالحلف بحقوق عظمها الله
نحو وحق رسول الله وحق القرآن فان اراد بذلك ما يوجب الكفارة لمخالفته فهو باطل
لما تقدم وان اراد غير ذلك فالظاهر جواز ذلك لكن على كراهية شديدة
والاستثناء بالمشية في اليمين يمنعها الانعقاد اذا اتصل بما جرت العادة بالاستثناء

والا الله كقولك الله صح

ولذكره صح

بالنية

بالمشية هو ان يتبع يمينه بقوله انشاء الله وذلك يوقف اليمين عن انعقادها اجماعا
لكن اذا اتصل الاستثناء باليمين اتصالا عرفيا كما تقدم في الاستثناء بالا واخواتها
في الاقرار وهنا فوائد آ المشهور اشتراط النطق بالاستثناء فلو نواه ولم ينطق به
انعقد قاله الشيخ ط وتبعه ابن ادريس لاصالة العقد وعدم تأثير منعه وقال الشيخ و
ف تكفي النية اذا حلف سرا وقال العلامة لف يكفي النية مطلقا وقواه الشهيد وليس
بالبعيد نعم يشترط النية عند التلفظ باليمين ٢ المشهور انه لا فرق بين متعلقات
اليمين كلها في ذلك والعلامة ان كان المحلوف عليه مما يعلم مشية الله اياه كالواجب و
الندب فلا يدخله استثناء وانما دخوله فيما لم يعلم مشية الله اياه كالمباح ج هل يدخل
الاستثناء في الطلاق والنذر والاقرار ام لا للشيخ فيه قولان احدهما لا يدخل ويلغو
الاستثناء لاصالة العقد وثانيهما نعم ويبطل ما دخله كاليمين وقال ابن ادريس لا يدخل
الا في اليمين وهو الحق خصوصا في الاقرار اما مع قصد التبرك فلا خلاف في عدم ابطاله
وفيه رواية بالجواز الى اربعين يوما وهي متروكة يريد انه لا يجوز تأخير
الاستثناء عن اليمين اختيارا لما تقدم وايضا انه صلعم قال من حلف على يمين ورأى
غيره خيرا منه فليأت الذي هو خير وراد الجمهور وليكفر عن يمينه فلو جاز تأخير
الاستثناء لارشدنا اليه ليتحلل اليمين لان ذلك من النصيحة واما الرواية المشار
اليها فرواها ابن بابويه صحيحا عن عبد الله ابن ميمون عن ص ع قال للعبد ان يستثني
ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي ان رسول الله صلعم اتاه ناس من اليهود فسألوه
عن اشياء فقال لهم غدا احدثكم ولم يستثن فاحتبس جبرئيل عم عنه اربعين يوما
ثم اتاه وقال ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت
قال المصـ انها متروكة ونعني مهجورة اي انها لم يعمل بمضمونها احد من الفقهاء في الاعلام
مع ضعف طريقها واما العلامة لف فقال انها غير متروكة مطلقا بل محمولة على اضمار الاستثناء
ونسيان التلفظ به لما تقدم من جواز الاستثناء بالنية ولا وجه للتقييد بالاربعين
بل يجوز اكثر من ذلك واقل لكن التخصيص انما حصل للسبب المذكور والنسيان في الآية
التعرض لا المراد به السهو لعدم جوازه ع قوله ويصح اليمين من الكافر وفي الخلاف
لا يصح اقره الشيخ في ط والقاضي والثاني قوله في الخلاف لان اليمين انما يصح بالله ممن هو
عارف به والكافر غير عارف به فلا يصح يمينه والحق ما فصله العلامة لف بان كفره ان كان
بجحد الربوبية او بالتشبيه بغيره فلا ينعقد يمينه لعدم عرفانه به وان كان بجحد نبيا
او فريضة معلومة من دينه صح وتظهر الفائدة انه مع الانعقاد والحنث يعاقب في الآخرة
ولا يصح تكفيره اما قبل الاسلام فلان الاسلام شرط في صحته ولم يحصل واما بعده

قال صح

والعتق صح

كلام صح

و

شئ صح

جهه عليه

فلا يسقط عنه لان الاسلام يجب ما قبله **قوله** ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد الا
باذنه ولو بادر كان للوالد حلها في هذه العبارة تسامح فان الحل انما يكون بعد العقد
والمصنف حكم بانها لا تنعقد فكيف يقول لو بادر كان للوالد حلها واعلم ان اذن الوالد
هل هو شرط في صحة اليمين بمعنى انها بدونه تقع باطلة او شرط في انعقادها ولزومها
بمعنى انها تقع صحيحة لكن لا يلزم مضمونها الا مع اجازة الوالد في عبارات الفقهاء ما يدل
على كل من القسمين ووجه الاول قوله ص لا يمين لولد مع والده والمراد نفي الصحة لا الماهية
والوجود ووجه الثاني عموم قوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقوله واحفظوا
ايمانكم وغير ذلك من الايات وتظهر فائدة الخلاف في مسألتين ا انه لو حلف الولد ولما
يسبق اذن ثم حصل فيما بعد فعلى الاول فلا بد من اعادة اليمين ليلزم مقتضاها لعدم
صحة الاولى وعلى الثاني لا حاجة الى الاعادة وصارت لازمة بالاذن اللاحق ب
لو حلف الولد ثم مات الوالد ولما يعلم او علم ولم يحصل منه اجازة ولا منع هل يلزم [علم م]
الولد متعلقها ام لا على الاول لا وعلى الثاني نعم لان الاذن انما يكون شرطا مع وجود
الاب لا مع عدمه بدليل صحتها ولزومها حيث عدمه ابتداء واعلم ان الكلام في يمين الزوجة
والعبد كذلك **قوله** ولا يمين الا مع العلم اما في التي في مقابلة الدعوى فلقوله ص
من حلف فليصدق ولا صدق الا مع علم المطابقة واما المنعقدة فلا بد من العلم بما
يحلف عليه ليلزم مقتضاه ويوقعه حيث ما حلف **قوله** ولا يجب بالغموس كفارة
تقدم بيان ذلك ويؤيد هنا انها انما لم يلزم الكفارة لعظم الذنب فلا يرتفع بالكفارة
ولعله قد عم الايمان ثلثة يمين ليس فيها كفارة ويمين فيها كفارة ويمين غموس
يعقب النار والتفصيل قاطع للشركة **قوله** وينعقد لو حلف على فعل واجب او مندوب [محرم م]
او ترك حرام او مكروه ولا ينعقد لو حلف على ترك واجب او مندوب او فعل محرم
او مكروه تحقيق متعلق اليمين انها تقتضي اما ترجيح ما ليس بمرجوح ولا راجح دينا او دنيا
او المنع من النقيض او الامتناع عن النقيض فالاول يتناول المباح والثاني المندوب
والثالث الواجب ويدخل ترك المحرم في الواجب وترك المكروه في المندوب لان متعلق
اليمين اما ان يكون ارجح من نقيضه شرعا قبل اليمين اولا والثاني المباح وللاول
اما ان يكون ذلك الترجيح الحاصل قبل اليمين مانعا من النقيض اولا فان كان الاول
لم تقتض اليمين ترجيحه والا لزم تحصيل الحاصل وكذا لا تقتضي منعه من النقيض و
الا لزم ايضا تحصيل الحاصل بل تقتضي التزام الحالف الامتناع عن النقيض والكفارة
مع المخالفة وان كان الثاني اقتضت اليمين المنع من النقيض والامتناع منه **قوله**
ولو حلف على مباح وكان الاولى مخالفته في دينه او دنياه فليأت بما هو خير ولا اثم

ولا كفارة يشير الى القسم الذي ليس براجح قبل اليمين ولا مرجوح فانه مع تعلق اليمين
باحد طرفيه اما ان يبقى على صرافة الاباحة اولا فالاول لا كلام في لزوم العمل باليمين [العمل م]
والثاني اما ان يترجح متعلق اليمين او نقيضه فالاول ايضا لا كلام في لزوم اليمين
والثاني لا يلزم مقتضى اليمين لقوله ص من حلف على شيء فرأى غيره خيرا منه فليأت
الذي هو خير **قوله** ولو حلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى لم تنعقد يمينه وكذا
لو حلفت هي ان لا تتزوج بعده وكذا لو حلفت لا تخرج معه هنا فوائد ا تقدم في باب [الواجب م]
النكاح ان الاصح ان النكاح مندوب اليه وقد يخرج الى الوجوب عند خوف العنت فعلى
هذا يكون اليمين على تركه اما ترك مندوب او ترك واجب وكلاهما لا ينعقد اليمين فيه
اما على قول من يقول بجواز كون النكاح مباحا غير راجح مطلقا فقد يصح تعليق اليمين
بتركه ويجي فيه التفصيل المذكور آنفا فظهر بما قررناه ضعف قول الشيخ ق اذا حلف ان
لا يتسرى ففي تسريه حنث لما قررنا من استحباب النكاح مطلقا نعم يتوجه ذلك على قول
من يجوز الاباحة ب التزويج يشمل الدائم والمنقطع حرة كان او امة نعم لا يدخل تحته
التحليل اذ الاصح انه ملك يمين ويدخل على قول المرتضى انه عقد متعة ج اختلف عبارات
الفقهاء في التسري ما هو فقيل الوطء والتحذير معا انزل او لم ينزل وقيل الوطء حذر
او لم يحذر انزل او لم ينزل وقيل الوطء مع الانزال حذر او لم يحذر ذكر هذه الاقوال [اختار م]
الشيخ ره والقول الاخير وفي الخلاف اختار الاول وتبعه ابن ادريس وكذا اختلف اهل اللغة
في اشتقاقه فقيل من السر وهو الجماع وقيل الاخفاء لان الانسان كثيرا ما يسرها
ويسترها عن حرته وقال الاخفش من السرور لانه يسر بها وقيل من السراة اي الخيار لانها
مختاره **قوله** وان احسن التورية ورى ومن هذا الوجه ما لو كتب له ابتياع و
قبض ثمن متاع فنازعه الوارث على تسليم الثمن حلف ولا اثم ويوري ما يخرج عن
الكذب قال الشيخ ره من وهب له احد والديه شيئا ثم مات الواهب وطالبه الورثة بذلك
الشيء جاز له ان يحلف انه كان اشتراه واعطى ثمنه ولم يكن عليه كفارة ولا اثم وتبعه
القاضي في الكامل ونازعه ابن ادريس في ذلك وقال لا يجوز له ان يحلف على انه اشتراه لانه
لم يشتره فيكون كاذبا وايضا ليس اليمين عليه حتى يحلف لهم فانه مدعي واليمين على منكر
الشراء الكلام لكن يرد اليمين عليه فيحلف على انه ملكه ان رضي به الوارث والشيخ عول على رواية
محمد بن الصباح والمصنف جمع بين قول ابن ادريس ومضمون الرواية بان حكم بجواز حلفه [الملكة م]
موريا ان امكنته التورية ورضي الوارث بيمينه كما تضمنته الرواية والا فعليه البينة
بما ادعاه فان فقدها حكم برد الملك ميراثا وللمدعي اليمين على الوارث بنفي العلم بما
ادعاه ان ادعى عليه العلم والا فلا يمين عليه والتورية عند اهل البلاغة ان يكون للفظ

سينان قريب وبعيد فيطلق ويراد به البعيد كما يراد بالحاجة الشجرة وبالجمل السحاب
وبالثور القطعة الكبيرة من الاقط وبالعنز الاكمة ولا يجوز صدورها شرعا من مبطل
بل انما استعملها لانه يحرم عليه لبن اولادها ولحومهم لانهم منها وفي الرواية عيسى بن عطية
عن ق ع رواها الشيخ ب وافتى بمضمونها في ة وقيل يحرم الشرب بالحاجة لما تقدم اي من
حلف على شيء فراى غيره خيرا منه فلياتِ الذي هو خير لكن في الكتاب العهد المذكور نظر من
وجهين ا ضعف الراوي والطريق فان عيسى المذكور مجهول وفي طريق الرواية سهل بن
الحسن ويعقوب بن اسحاق وهما مجهولان ايضا وابو جعفر الادمي وقد ضعفه النجاشي
وابن الغضائري ب انه على تقدير صحتها في العمل بها اشكال فان اليمين لم تتناول الاولاد
فكيف تحرمه لحم اولادها ولبنها لعدم دلالة اللفظ على ذلك بشيء من الدلالات قوله روى
ابو بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اعجبته جارية عمته فخاف الاثم فحلف بالايمان ان لا
يمسها ابدا فورث الجارية اعليه جناح ان يطأها فقال انما حلف على الحرام ولعل الله رحمه
فورثه اياها لما علم من عفته ما دلت عليه الرواية صحيح وفقهها ظاهر لان اليمين انما
تعلقت بشيء موصوف بمعنى بصفة التحريم فهي مناط الحكم وقد زالت الصفة فلا اثم ولها
اليمين فهو يجري مجرى من حلف ان لا يشرب هذا الخمر فينقلب خلا فانه لا يحنث بتناول
ذلك الخل

كتاب النذور والعهود

قوله ولا ريب في
انعقاده مع الشرط وفي انعقاد التبرع قولان اشبههما الانعقاد قال المرتضى لا ينعقد
المتبرع به لان العرب لا يعرف النذر الا معلقا بالشرط لشهادة غلام ثعلب ان النذر
وعد بشرط والاصل عدم النقل والاجماع وفيه نظر لان غير ابي عمرو نقل انه وعد بشرط
وبغير شرط وقد وجد في اشعارهم كما قال جميل بن معمر فليت رجالا فيك قد نذروا
دمي وهموا بقتلي يا بثين لقوني والاجماع غير معلوم وقال الشيخ وابن ادريس بانعقاده
واختاره المحقق والعلامة وعليه الفتوى لوجوه ا عموم الكتاب واطلاقه من غير تقييد
كقوله اني نذرت للرحمن صوما وقوله يوفون بالنذر وغير ذلك ب عموم قوله ص
من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصه وقول الصادق ع في
رواية ابي الصباح ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا
وغير ذلك من الاخبار ج العرف دال على ذلك فانهم يطلقون ذلك على المعلق وغيره ولهذا
يصح قسمته اليهما ومورد التقسيم مشترك بين الاقسام قوله ولو اعتقد انه ان كان
كذا فلله عليه كذا ولم يلفظ فقولان اشبههما انه لا ينعقد وان كان الاتيان به افضل
قال الشيخان لا حاجة الى اللفظ واختاره القاضي وابن حمزة لقوله ص انما الاعمال
بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر السببية

في النية

في النية وقال ابن ادريس والشيخ في موضع من ط لا بد من اللفظ وهو الاشبه والمختار
لدلالة استقراء الشرع على تعليق الاحكام بالالفاظ دون الاعتقادات المجردة نعم
لا بد مع اللفظ من النية والقصد فلو تجرد عنهما بطل قوله وفي انعقاده اعتقادا قولان
اشبههما انه لا ينعقد الخلاف في العهد كالخلاف في النذر وقد تقدم قوله والسبب
اذا كان طاعة وكان النذر شكرا لزم ولو كان زجرا لم يلزم وبالعكس لو كان السبب
معصية هنا مسائل اربع ا ان يكون السبب طاعة والجزاء شكرا فعلها فينعقد كقوله
ان حججت هذه السنة فلله علي صوم او صدقة ب ان يكون السبب طاعة والجزاء زجرا
عن فعلها فلا ينعقد كقوله ان شربت الخمر فلله علي صوم شهر ج ان يكون السبب معصية والجزاء
زجرا عن فعلها فينعقد كالمثال المذكور قوله ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين
درهما هنا فوايد ا ان المراد بالكثير في النذر هو ثمانون وهو اجماع ومستنده
رواية ابي بكر الحضرمي عن ع ورواية علي بن ابرهيم عن ابيه حكاية فتوى الهادي عليه
في قضية المتوكل لما نذر الصدقة بالكثير ان عوفي من مرضه فتوقف فقال له الفقهاء
اقوالا مختلفة فافتى الهادي ع بالثمانين وعلله بقوله تع لقد نصركم الله في مواطن كثيرة
فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطنا ب انما اختلف اصحابنا في جنس الثمانين فاطلق
ابنا بابويه ولم يقيدا بالدراهم لاطلاق الثمانين في فتوى الهادي ع وقال الشيخان يكفي
المنذور ثمانين درهما للتقييد بذلك في رواية ابي بكر الحضرمي المذكورة واختاره المحقق
لما ثبت في الاصول من حمل المطلق على المقيد وقال ابن ادريس ان كان في عرف الناذر المعاملة
بالدراهم كان الثمانون دراهم وان كان في عرفهم المعاملة بالدنانير كانت دنانير
وهو تفصيل حسن لكن الاولى انه ان قصد الناذر احد النوعين اتبع والا فان كانت المعاملة
باحدهما فكذلك وان كانت بهما او لا بهما فثمانون دراهم لما تقدم من النص عليه في الرواية
ج هل الكثير في الاقرار والوصية ثمانون ام لا قال الشيخ نعم وتبعه الراوندي لاستعماله
كذلك في النذر والاستعمال دليل الحقيقة ومنعه ابن ادريس والمحقق والعلامة لوروده
في الكتاب بغير ذلك العدد كقوله تع كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وقوله تعالى
واذكروا الله ذكرا كثيرا وانما اختص النذر للنص عليه يبقى في غيره على الاحتمال و
الاستعمال اعم من الحقيقة والمجاز قوله ولو نذر الصدقة بما يملك لزم فان شق
قومه واخرج شيئا فشيئا ما يملك يشمل العين والدين والمنفعة ويصدق الملك على الجميع
وكون ما للعموم فوايد ا المراد بالمشقة الحاصل للناذر ولمن يجري مجراه كولده وزوجته
ومن يجب نفقته عليه ب اذا كان ما يملكه قدر الضرورة كما قلنا بطل النذر لوجوب
الصرف فيها فانه نافي او حرام فلا يصح نذره وكذا يبطل في قدر الضرورة لو زاد المال عنها

ج المراد بالضرورة ما لا يؤمل معها حصول عوض عن ذلك المال ولا يتقدر بقوت
اليوم والليلة بل اعم من ذلك فلو كان فى فلاة سقط النذر فى قدر ما يحصل به الوصول
الى المأمن ولو طال وكثرت النفقة لما ذكرناه من بطلان النذرية قدر الضرورة هو
ظاهر كلام الشهيد واما العلامة فظاهره وجوب تقويم الجميع وقدر الصدقة والعمل بالاول
اجود والثانى احوط ٥ لو زاد المال عن قدر الضرورة هل يجب الصدقة بالزايد فى الحال
ويختص التقويم بقدر الضرورة استشكله العلامة بناء على مذهبه من حيث تمكنه من فعل
بعض المنذور وهو مقدور فيجب ومن عموم النص بالتقويم ثم الصدقة تدريجا واختار
الشهيد الاول والشهيد الثانى فى شرح التقويم للزائد عن الضرورة على التشهيد رخصة لقيام
المقتضى للمنع وهو وجوب الوفاء بالنذر فالرخصة له ولا تجب الصدقة بل لا اختصاص النذر
بما يملكه حال النذر ولا تجب الصدقة بما يملكه فى المستقبل لاصالة البراءة وعدم المقتضى
قوله ولو اتفق يوم عيد افطر وفى القضاء تردد ينشأ من قول الشيخ ره وابن بابويه
وابن حمزة بوجوب القضاء استنادا الى رواية على بن مهزيار عن ابى الحسن عم انه
يصوم يوما بدل يوم انشاء الله ومن فتيا القاضى وابن ادريس والمص فى يح والعلامة
بعدم الوجوب لما يتبين من عدم صحة النذر لعدم قبول الزمان للصوم لان ما لا يصح صومه
لا يصح نذره وعليه الفتوى والرواية مع صحتها محمولة على الاستحباب قوله ولو عجز عن
صوم اصلا قيل سقط وفى رواية يتصدق عنه بمد القول للشيخ وقال ابن ادريس ان كان
العجز لكبر او مرض لا يرجى زواله كذا العطاش الذى لا يرجى برؤه فقول الشيخ صحيح
وان كان لمرض يرجى برؤه فعليه الافطار والقضاء ولا اطعامه وقوله قوى
واما الرواية فعن الكاظم عم بطريق محمد بن منصور عنه عم والكلينى مرفوعا الى على بن ادريس
عنه عم ايضا وهى على الندب لاصالة البراءة وعدم الاثم قوله وما علقه بشرط ولم
يقرنه بزمان فقولان احدهما يتضيق فعله عند الشرط والاخر لا يتضيق وهو اشبه
الاول قول الشيخ واتباعه وجعله الشهيد احوط والثانى نقله بعض تلامذة المص عنه
ولا شك انه اشبه بالاصل لاصالة عدم التضيق نعم يستحب التعجيل قوله من نذر الصدقة
فى مكان معين او الصوم او الصلاة او فى وقت معين لزم ولو فعل ذلك فى غيره اعاد
قوله او فى وقت معين عطف على مكان معين تقدير الكلام لو نذر الصدقة او الصوم او
الصلاة فى مكان معين او وقت معين لزم اذا عرفت هذا فاعلم ان المص حكم بالاعادة
اذا فعل المنذور فى غير ذلك المكان والزمان واطلق القول بذلك فى الاقسام الثلثة
وليس هو على اطلاقه بل البحث تنقيح بمسائل ١ اذا نذر الصدقة فى مكان معين تعين
فعلها فيه سواء كان ذا مزية او لا لانه فى الحقيقة نذر لاهل ذلك المكان فيتعين
المكان

صرفه اليهم وكذا يتعين الزمان المعين وان خلا عن المزية نعم لو كان المكان ذا
مزية او معها فى الاعلى مزية او المساوى فاشكال من حصول الغرض فى الامرين
وزيادة فى الاعلى فيجزى ومن عدم اتيانه بالمنذور على وجهه وهذا اجود ب
لو نذر الصوم فى مكان معين فان خلا عن المزية لم يتعين لعدم التفاوت مع
حصول الوفاء بالنذر اما لو كان ذا مزية كايام الحاجة بالمدينة لو نذرها تعينت
هناك فلو فعله فى غيرها اعاد لعدم اتيانه بالمنذور مع تعلق الغرض واطلق الشيخ
الصوم اكثرا وتردد فيه المص فى يح والتحقيق ما قلناه ج لو نذر الصلاة فى زمان معين
تعين الاتيان بها فيه مطلقا سواء كان ذا مزية او لا ولو فعلها فى غيره لم يجز مطلقا
سواء زاد الزمان مزية او لا اما المكان فان خلا عن المزية لم يتعين وجازت
الصلاة اين كان وهو فتوى الشيخ فى ط وتردد فيه المص ايضا من عدم التفاوت ومن
وجوب الاتيان بالمنذور على وجهه والفتوى على الاول لعدم تناول النذر خصوصية
المكان اذ لا رجحان فيه ويرد سؤال تقريره ما الفرق بين الزمان والمكان فى
تعيين الاول وعدم تعيين الثانى مع تعلق النذر بهما يجاب بوجوه ١ ان الوقت
سبب فى حدوث الوجوب بحدوثه بخلاف المكان ٢ ان الوقت لا يمكن تعدده وهو
من مشخصات الافعال فقبله لا يجب وبعده يمتنع عوده فلا يكون الفعل فى غيره
هو المنذور بل مغايرا ٣ ان المنذور يصير الوقت المنذور فيه وقتا محدودا
لتلك العبادة فلا يجزى فى غيره اما اذا كان المكان ذا مزية فلا يجزى فى الدون
قطعا كمسجد السوق بالنسبة الى مسجد القبيلة فان الاول باثنى عشرة صلاة والثانى
بخمسة وعشرين وكذا لا يجزى فى المساوى ايضا على الاقوى لعموم اوفوا بالعقود و
اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وعموم قوله صم من نذر ان يطع الله فليطعه وهل
يجزى فى الاعلى مزية كما لو نذرها فى مسجد النبى ففعلها فى مسجد الحرام ام لا اشكال من عدم
الاتيان بالمنذور على وجهه ومن حصول المقصود وزيادة فان الكلانى روى
عن الصادق عم انها فى مسجد النبى صم بعشرة الاف وفى المسجد الحرام بمائة الف قوله من جعل
دابته او جاريته هديا لبيت الله بيع ذلك وصرف ثمنه فى معونة الحاج والزايرين
هكذا وردت الرواية وطرد الاصحاب فيما لو كان المنذور غير الدابة والجارية او كان
المنذور له غير البيت كالمسجد والمشهد لاتحاد الطريقة فى الكل من غير فرق قوله
روى اسحاق بن عمار عن ابى ابرهيم عم فى رجل قال ان تزوجت قبل ان احج فغلامى
حر فبدأ بالنكاح تحرر الغلام وفيه اشكال الا ان يكون نذرا هذه الرواية افتى بمضمونها
الشيخ ره واستشكلها المص من حيث عدم صحة العتق معلقا على شرط غير النذر والموت

والغرض خلو الرواية من ذكرها فلا يتم التحرير ومن حيث امكان ارادة النذر بوقوعه من الالفاظ والاحتمال من الراوي والتحقيق انه ان كان ذلك نذرا وحصلت شرايطه اللفظية والمعنوية حكم بالتحرير والا فلا قوله روى رفاعة عن ابي عبد الله ع رجل نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ايجزئ عن نذره قال نعم وفيها اشكال الا ان يقصد ذلك بالنذر وهو ايضا افتى الشيخ بمضمونها ومنشأ الاشكال من حيث ان نذر الحج مطلقا يوجب استقراره في ذمة الناذر فيفتقر في ايقاعه الى نية وقصد لما تقرر من افتقار كل عبادة الى ذلك وحجه عن غيره ليس فيه قصد الحج عن نفسه بذلك الوجه الذي في ذمته فلا يقع مجزيا قال المص الا ان يقصد الحج مطلقا اما عن نفسه او عن غيره فان ذلك لا يوجب تعيين الحج في ذمته عن نفسه بل اعم من الامرين وح لو حج عن غيره فقد اتى بالمنذور لانه احد الامرين الواجبين على التخيير فيتفرع على ذلك فروع ا انه يجب عليه التعرض لتحصيل شرط الحج عن نفسه او عن غيره بحسب الامكان الشرعي والعرفي ب لو لم يتمكن من الاستطاعة عن نفسه وحصلت بالايجار عن غيره وجب عليه القبول لانه قيام باحد الواجبين المخيرين مع عدم الاخر ج المراد بالاستطاعة هنا العقلية لا الشرعية التي يشترط فيها ملك الزاد والراحلة فاضلا عن مسكنه وخادمه وثيابه د لو حج عن غيره باحد الملزمات وجب في التكفل التعرض للوجوب بالسبب الملزم والنذر معا في نيته ه ان كان النذر مقيدا بزمان وجب ما ذكرناه في ذلك الزمان وان كان مطلقا وجب موسعا وتضيق عند ظن الموت كساير الموسعات قوله ومن نذر ان لا يبيع خادما ابدا لزمه الوفاء وان احتاج الى ثمنها وهو استناد الى رواية مرسلة القايل بها الشيخ ره والمستند رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن الحسن بن علي عن ابي الحسن ع قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بنذرك وهي غير مرسلة كما قال المص قال ابن ادريس هذا غير مستقيم للاجماع على انه متى كان للناذر صلاح ديني او دنياوي جاز مخالفة نذره من غير كفارة قلت هذا مبني على جواز الحل وفيه منع لما تقدم من اشتراط كون المنذور طاعة على تقدير الترك كما هو مدلول الرواية انما منع من المخالفة واوجب الوفاء بالنذر لان المذكور من الحاجة منها حاجة ضعيفة وهي تخفيف المؤنة وذلك غير محوج الى المخالفة النذر قال الشهيد في قوله ع ف بنذرك دقيقة هي ان النذر يسمى يمينا فيعلم منه ان كل موضع يتوقف على اذن الغير في اليمين يتوقف في النذر ومنه يستنبط توقف نذر الولد على اذن الوالد لوجود النص على انه لا يمين لولد مع والده وفيه نظر لان التسمية وجدت في كلام السائل لا الامام والتقرير على التسمية ليس تسمية لان ايراد الصيغة وتسمية الامام

لها

لها نذرا منبهة على انه ليس بيمين كما توهمه السائل بل نذر وكل نذر يجب الوفاء به نعم لقائل ان يقول على تقدير اشتراط كون المنذور طاعة فما وجه العمل بالرواية فان عدم البيع ليس طاعة في نفسه فيجاب بانه وان لم يكن طاعة في نفسه لكن وسيلة الى الطاعة لانه مع استمرار الملك سبع سنين يستحب العتق والوسائل تابعة للمقاصد تم القسم الثالث وهو قسم الايقاعات فلنشرع في الربع الرابع وهو الاحكام

كتاب الصيد والذبائح

الصيد هنا مصدر يراد به المصيد واباحته في الجملة معلومة من الكتاب في قوله احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين ومن السنة وهو كثير ومن الاجماع وهو ظاهر قوله يوكل من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم هذا هو المشهور بين الاصحاب ولا يعلم فيه خلافا الا من سلار فانه جعل حكم ما قتله الثلثة حكم ما قتله الفهد والصقر في الاحتياج الى التذكية وجعل المشهور رواية والعمل على خلاف قولا استنادا الى الروايات الصحيحة منها رواية محمد الحلبي عن الصادق ع قال سالته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او قطعه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك قال كله لا باس به قوله والمعراض اذا خرق قيل المعراض سهم لا نصل له ولا ريش مع كونه محددا قوله وكذا ما يقتله الكلب المعلم دون غيره من الجوارح هنا قيود آ انه يقتل ابن الجنيد الكلب بما علمه المسلمون ما لم يكن اسود بها واستدل في الشرط الاول الى قوله تعلمونهن مما علمكم الله والخطاب للمسلمين وبرواية عبد الرحمن بن سنان عن الصادق ع لا تاكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم فتعلمه الثاني الى الرواية عن علي ع انه لا يوكل صيده فان رسول الله صلى امر بقتله واجيب عن الاول بان شرط التعليم اذا حصل كفى وان كان المعلم كافرا لان الكلب آلة فيجري مجرى السيف اذا علمه كافر ولا دلالة في الاية على اشتراط اسلام المعلم بشيء من الدلالات ويؤيده ما رواه سليمان بن خالد صحيحا عن الصادق ع قال سالته عن كلب المجوسي ياخذه المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسكه عليه قال نعم لانه كلب وذكر اسم الله عليه وخبر ابن سنان محمول على الكراهية جمعا بين الدليلين لاعتضاد الاول باصالة الحل وعن ب بمنع صحة النقل وعلى تقدير الصحة يحمل على الكراهة ج ذهب ابن ابي عقيل الى اباحة صيد جميع الجوارح المعلمة وهو مذهب الجمهور مستندا الى رواية احمد بن محمد قال سالت ابا الحسن ع عما قتله الكلب والفهد قال فقال ابو جعفر ع الكلب والفهد سواء وبمعناه رواية ابي بصير عن الصادق ع والمشهور خلافه قوله تعالى من الجوارح مكلبين والمكلب هو صاحب الكلب لا المغري للجوارح على الصيد باتفاق اهل اللغة ذكره صاحب الجمهرة ويؤيده الاشتقاق كذا قاله المرتضى ويؤيده الروايات عن اهل البيت عليهم ع الخبران المذكوران محمولان على التقية قال الشيخ فانا نقل المرتضى انه وجد في كتاب ابي بكر

احمد بن علي الرازي في احكام القران عن نافع قال وجدت في كتاب علي عم لا يصلح اكل ما قتله
البزاة وروى مسلم بن علقمة عن نافع ان عليا عم كره ما قتله الصقر قوله وادراك ذكاته
بان يجده ورجله يركض او عينه تطرف وضابطه حركة الحيوة لما قرر ان صيد غير الكلب
من جوارح البهائم والطير لا يحل الا ان يدرك ذكاته اشار الى المعنى المذكور معه تحصل
ادراك الذكوة المعبر عنه باستقرار الحيوة فقال الشيخ ط هو ما يمكن ان يعيش يوما
او نصف يوم وقال ابن حمزة ادناه ان تطرف عينه او تتحرك ذنبه مستندا الى رواية
زرارة عن الباقر عم وابان عن الصادق عم والاول احوط ليتعين حصول البراة ويتعين حل
الماكول قوله ويشترط في الكلب ان يكون معلما يسترسل اذا اغري وينزجر اذا زجر
وان لا يعتاد اكل صيده ولا عبرة بالندرة هنا فوايد ا هذه الشرايط الثلثة هي
المشهور بين الاصحاب ذكرها الشيخ واتباعه وزاد بعضهم ان لا يشرب الدم وقال
الصدوق وابن ابي عقيل يوكل صيده وان اكل تعويلا على اخبار دالة على الحل وان
الاكل حملها الشيخ على الندرة وحمل رواية رفاعة عن الصادق عم بالمنع على الاعتياد او التقية
لان بعض المخالفين لا يجوز ذلك ب قال ابن الجنيد بدل الشرط الثالث ان لا يهرب
بالصيد ولا يحيد عن صاحبه بالهرب فان فعل ذلك حل ما مات في قبضه فان اكل فيه
فان كان الاكل قبل ان يخرج نفس الصيد لم يحل وان كان بعد ان خرجت نفسه جاز اكله
ج قوله ولا عبرة بالندرة اشارة الى ان الشرايط الثلث يجب فيها التكرر دفعات
حتى يتم العادة انه معلم فلو اتفق ذلك نادرا لم يكف ب انه لو لم يتفق حصولها نادرة
مع اغلبية حصولها لم يقدح في الحل عبرة بتلك الندرة التي خالف قوله فلو ترك
التسمية عمدا لم يوكل صيده ولو كان ناسيا اذا اعتقد الوجوب هنا فوايد ا لا خلاف
عندنا في عدم الحل مع ترك التسمية عمدا للاية قوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه على ذلك ب المشهور عندنا ايضا انه مع الترك نسيانا يحل لعموم رفع عن امتي الخطا
والنسيان وعند القاضي ذلك من المكروهات ولا شاهد له بذلك نعم شرط المص في الاباحة
اعتقاد الوجوب ولم يتعرض لذلك ولا غيره من الاصحاب ولا شك ان ما ذكره احوط
ويظهر الفائدة فيمن لا يعتقد الوجوب مع اعتقاده التسمية لو نسي فانه لا يحل صيده على
ما قاله المص هنا هذا كله على المشهور من حل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبيا
اما على راي من منع مطلقا فيتوجه اشتراط المص هنا ج المراد بالتسمية هنا وفي
الذبح والنحر ذكر اسم الله مع التعظيم والثناء تبركا باسم الله فان المراد بالتسمية الاستعانة
به وفيه اشعار بعظمة المستعان به وكذا يجوز الله اكبر او سبحان الله او الحمد لله او لا اله
الا الله ولا يجزي لو اقتصر على لفظ الجلالة على الاقرب وكذا الاقرب اجزاء قوله اللهم ارحم

او اللهم

او اللهم صل على محمد وآله قوله ويعتبر ان لا يغيب عنه فلو غاب وحياته مستقرة ثم
وجد مقتولا او ميتا لم يوكل ورد في الحديث عنه صلعم كل ما اصميت ودع ما انميت قال
الجوهري اصميت الصيد اذا رميته فقتلته وانت تراه وقد صمى الصيد يصمي اذا مات
وانت تراه ويقال رميت الصيد فانميته اي غاب عنك ثم مات اذا عرفت هذا فاعلم
ان الشيخ اطلق في النهاية ان الصيد اذا غاب عن العين ثم وجد مقتولا لا يجوز اكله ونازعه
في ذلك ابن ادريس رحمه الله ان ذلك فيما اذا لم يصيره في حكم المذبوح اما اذا اصيره في حكم المذبوح
بان اخرج حشوته او فتق قلبه او قطع حلقومه فانه يحل اكله وهذا التفصيل ذكره الشيخ
في ف ولهذا شرط المص في التحرير ان يغيب وحياته مستقرة قوله لو رماه بسهم فتردى
من جبل او وقع في ماء فمات لم يحل وينبغي هنا اشتراط استقرار الحياة هذه المسئلة
ذكرها ايضا الشيخ ره واطلق فيها عدم الحل ونازعه ايضا ابن ادريس كما في المسئلة السابقة
بان يكون ترديه مع استقرار حياته لا مع عدم الاستقرار بان صيره في حكم المذبوح
بان قطع الحلقوم والمري والودجين او ابان الحشوة وما اشبه ذلك مما يعلم عدم الحياة
معه ولذلك شرط المص في التحرير استقرار الحياة وعبارته تفهم ان الشرط المذكور لم يقل
به غيره وليس كذلك فان ابن الجنيد ذكره وكذا الشيخ في ط مع شبهه اذا اصيره السهم في حكم المذبوح
كشاة ذبحت ثم وقعت في الماء فماتت ومنه اخذ ابن ادريس وقال اذا وقع في ماء وكان راسه
خارجا عن الماء حل وصوبه العلامة لانه امارة على قتله بالسهم قوله ولو قطعه السيف
باثنين فلم يتحركا حلا ولو تحرك احدهما فهو الحلال ان كانت حياته مستقرة لكن بعد
التذكية ولو لم يكن مستقرة حلا وفي رواية يوكل الاكبر دون الاصغر وهي شاذة الاقسام
هنا ثلثة ا ان لا يتحركا بعد القطع حكم المص بحلهما معا لرواية النضر بن سويد عن بعض اصحابنا
عن الصادق عم وشرط الشيخ ره خروج الدم منهما ولا باس به ب ان يتحرك احدهما دون الاخر فاما
ان يكون للمتحرك حياة مستقرة اولا فان كان فالاول حل المتحرك مع تذكيته وحرم الاخر
لانه ابانه من حي وفي الحديث عن ابن عمر عنه صلعم ما ابين من حي فهو ميتة واطلق الشيخ
في ف الحل فيما اذا تحرك احدهما فقط ولم يشترط استقرار الحياة وتبعه القاضي وان كان
الثاني حلا معا واطلق الشيخ في ف وقال اذا قطعه بنصفين حلا بلا خلاف وان كان
الذي مع الراس اكثر حل دون الاخر ج ان يتحركا معا فان كان لاحدهما حياة دون الاخر
حل الاول مع التذكية دون الثاني لابانته من حي وان لم يكن لاحدهما حياة مستقرة
فهما معا حل والرواية المشار اليها هي ما رواه النوفلي عن بعض اصحابه عن الصادق عم اذا قطعه
جزئين فارم اصغرهما وكل الاكبر وان اعتدلا فكلهما وروى اسحق بن عمار عن الصادق عم يوكل
الذي فيه الراس ويدع الذنب واسحاق ضعيف وقال ابن الجنيد اذا سال الدم منهما حلا والا

الصدوق م

مستقرة م

اعتبار بالحركة ولا بامع الآن اذا لم يكن فيه حياة مستقرة واما اذا كان فيه حياة مستقرة
فهو الحلال مع التذكية دون الاخر لانه ابين من حق قوله لو ادرك الصيد وفيه حياة مستقرة
ولا آلة فبذكيه لم يحل حتى يذكيه وفي رواية جميل يدع الكلب حتى يقتله ماذكره هو قول
ابن ادريس واما الرواية فرواها جميل بن دراج صحيحا عن الصادق ع وافق بمضمونها الشيخ
ة والصدوق واختاره العلامة لف ومنعها ابن ادريس بانه غير ممتنع ولا يحل مقتول
الكلب الا مع الامتناع اجماعا وعليه الفتوى بقي هنا مسئلة ذكرها الشيخ ره وهو انه اذا
ارسل كلبه او سلاحه فعقر الصيد ثم ادركه وفيه حياة مستقرة لكن في زمان لم يسع
الذبح او ادركه ممتنعا فجعل يعدو خلفه حتى ادركه ولا حياة لم يتسع الزمان لذبحه
فانه يحل اكله في الصورتين وان لم يذبحه كما لو لم يكن حياته مستقرة وقيل لم يحل اكله وقال
في ف لم يحل اكله في الصورتين واختاره ابن ادريس والعلامة لانه ادركه مستقر الحياة
فتعلقت اباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان لتذكيته واجيب بمنع المساواة
في الصورتين لوجود الفرق بينهما **قوله** ويكره ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه ولو اتفق
قيل حرم ولا شبهه الكراهة ظاهر عبارة الشيخ ة تحريم الرمي المذكور وتحريم الحيوان
لو اتفق الموت ولا الكراهة لاصالة الحل **قوله** والذبائح يستدعي بيان فصول
الاول الذابح **قوله** وفي الكتابي روايتان اشهرهما المنع وفي رواية بالله اذا سمعت
تسميته الروايات الواردة في هذه المسئلة على اقسام ثلثة الاول روايات
المنع مطلقا وهي الاشهر والاكثر فعن ابي بصير صحيحا عن الصادق ع لا تذبح اضحيتكم يهودي
ولا نصراني وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع كان علي ع ينهى عن ذبايحهم وعن صيدهم وعن
مناكحهم وعن زيد الشحام عن الصادق ع وقد سئل عن ذبيحة الذمي فقال لا تاكل ان سمى وان لم
يسم وغير ذلك من الروايات ب روايات الاباحة مطلقا فعن الحلبي عن الصادق ع قال
سألته عن ذبائح اهل الكتاب وعن نسائهم فقال لا باس وعن عبد الملك بن عمرو قال قلت
للصادق ع ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا باس بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال
انما ارادوا بالمسيح الله ج روايات المنع على تقدير عدم التسمية فعن حمران صحيحا قال
سمعت ابا جعفر ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تاكل حتى تسمعه يذكر
اسم الله قلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر الله اما سمعت قول الله تع ولا تاكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه وعن جميل ومحمد بن حمران صحيحا عن الصادق ع انهما سألاه عن ذبائح اليهود
والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم ولم يسموا
فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل ثم ان الاصحاب باعتبار هذه الروايات اختلفوا فقال
الاكثر كالثلثة واتباعهم بالمنع وحملوا القسم الثاني على التقية او الضرورة لرواية زكريا

الآية وقال الحسن بالجواز للقسم الثاني وكذا ابن الجنيد لا انه ظاهره يعطي الكراهة
وقال الصدوق في المقنع بالقسم الثالث والفتوى على المنع مطلقا **قوله** والافضل
ان يليه المؤمن نعم لا يحل ذباحة المعادي لاهل البيت عليهم السلم هنا فوائد الاول
يدل على جواز ذبيحة المخالف غير المؤمن ولا المعادي اصالة الاباحة وعموم فكلوا
مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم باياته مؤمنين ولقول علي ع من دان
بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه وقال التقي
والقاضي بالمنع لرواية زكريا والفتوى على الاول ليقين الحل ب الافضل ان يلي
الذبح الرجل المؤمن لكن مع التسمية وهل يشترط اعتقاد الوجوب قال العلامة نعم ولم
يشترطه الشهيد ولرواية زكريا بن آدم عن الكاظم ع انه قال اني انهاك عن ذبيحة
كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في الضرورة او التقية والنهي فيها
محمول على الكراهية جمعا بينها وبين غيرها من الروايات واذا كانت ذبيحة غير
المؤمن مكروهة كانت ذبيحة المؤمن اولى ج ان ذبيحة المخلين بعداوة اهل البيت
ع حرام لرواية ابي بصير عن الصادق ع وفسر المقرع ذلك بالخارجي وان اظهر الاسلام
وفسره بعض المحققين بانه من ينصب اليهم ما يثلم العدالة وهو حسن وكذا حكم من
صرح برد ما ورد عنهم عليهم السلم مع اشتهاره وتواتره او غض من منزلتهم
بحيث يساويهم باحاد المسلمين **قوله** وفي السن والظفر مع الضرورة تردد هنا
صرح في عدم الجواز اختيارا مطلقا اي متصلين او منفصلين واما مع الضرورة فهنا
تردده من منع الشيخ في ف مطلقا متصلين ومنفصلين مستدلا بالاجماع وبرواية
رافع بن خديج ان النبي ص ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه وكلوا الا ما كان من سن
او ظفر وساحدثكم على ذلكم اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة
ومن اصالة الجواز وما ورد عنهم عليهم السلم ان كل ما يفري الاوداج حلال عند الضرورة
وبه قال ابن ادريس لا جماع والرواية عن علي بحال الاختيار وهنا فوائد الاول انهر
بالنون اي اسال والمدى جمع مدية بالضم وقد تكسر وهي الشفرة والمراد بالحبشة اهلها
اي النصارى مثل واسئل القرية اي اهلها اي مدى اهل الحبشة ب ولكن الرواية على
ان عظم الانسان لا يحل الذبح به لايراده في معرض التعليل فلا يجوز بغير السن
من سائر اعضائه اختيارا ج المراد بالضرورة المبيحة خوف التلف بترك الذبح اي
تلف الاكل او الحيوان بترك ذبحه **قوله** الثالث الكيفية وهي قطع الاعضاء الاربعة
المري والودجان والحلقوم وفي الرواية اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس المري
بفتح الميم وكسر الراء والهمزة مع الياء من غير مد الذي يجري فيه الطعام والشراب والودجان

بفتح الواو وفتح الدال المهملة واحدها ودج وَوِداج عرق في العنق والحلقوم بضم الحاء مجرى النفس اذا عرفت هذا فاعلم ان الشيخ في ط ذكر الاربعة ويظهر من كلامه في الخلاف ان قطع الحلقوم وقال العلامة لصحيحة زيد الشحام عن ع اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وهي المشار اليها وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ع اذا فرى الاوداج فلا باس ويمكن توجيه الجمع بين الروايتين بان الاربعة متصلة بعضها مع بعض فاذا قطع الحلقوم او الودجان فلا بد ان يقطع الباقي معه ولذلك لم يذكر في الرواية ذكر الاربعة
قوله وادناه ان يتحرك الذنب او يطرف العين ويخرج الدم المعتدل وقيل يكفي الحركة وقيل يكفي احدهما وهو اشبه ما حكاه اولا قول المفيد وسلار وابن الجنيد و الثاني قول ابن بابويه والقاضي لرواية الحلبي عن ع اذا تحرك الذنب او طرف او الاذن فهو ذكي والثالث قول الشيخ وابن ادريس واختاره المصنف جمعا بين رواية الحلبي ورواية الحسين بن مسلم عن ع ان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان خرج متثاقلا فلا تقربوه والعمل بقول المفيد احوط اعني اعتبارهما معا لان رواية اعتبار الحركة لا تنفي اعتبار الدم الا من حيث المفهوم وكذا اعتبار الدم ايضا لا ينفي اعتبار الحركة الا من حيث المفهوم فيجب العمل بالروايتين معا واعتبار الامرين احتياطا
قوله وفي ابانة الراس بالذبح قولان المروي انه تحرم ولو سبقت السكين فابانته لم تحرم قال الشيخ في ة وابن بابويه وابن زهرة بالتحريم استنادا الى رواية الحلبي عن ع لا تنخع ولا تكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة ومثلها رواية محمد بن مسلم عن ع قال الشيخ في ف وابن ادريس بالكراهة لرواية الحلبي ايضا صحيحا عن ع وقد سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه ومعناه في كتاب حريز عن ع والاحوط تحريم الفعل واباحة الاكل اما الثاني فللاصل وعدم المانع واما الاول فللنهي المذكور ولانه ايلام لا لغرض فيكون قبيحا
قوله ويكره نخع الذبيحة وقلب السكين الى فوق هنا مسألتان ا النخع قال الشيخ هو ابانة الراس من الجسد وقطع النخاع وقال ابن الجنيد هو كسر الرقبة والنخاع مثلث النون وهو خيط ابيض من الرقبة في الظهر منظوم فيه من الرقبة الى عجز الذنب ويقال للخرز الفقار بفتح الفاء والجمع بالفتح اصل الذنب اذا عرفت هذا فهل هو حرام ام مكروه تقدم الخلاف فيه ب قلب السكين وهو ان يدخلها تحت الحلقوم ويقطع الى فوق قال الشيخ في ة والقاضي هو حرام استنادا الى رواية حمران عن ع وقال ابن ادريس هو مكروه واختاره المصنف
قوله ويكره ان يذبح حيوان وآخر ينظر اليه هذا يسمى صبرا وجعله الشيخ في ة محرما لرواية غياث بن ابرهيم عن ع ان امير المؤمنين ع كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا

وما لا اليه

الذي ذبح

الجزور

الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وغياث ضعيف فيحمل على الكراهة قاله ابن ادريس وهو المختار قوله ويحرم سلخ الذبيحة قبل بردها وقيل يكره وهو اشبه التحريم قول الشيخ في ة والقاضي وابن حمزة لرواية مرسلة عن ع الشاة اذا ذبحت او سلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها ونازع ابن ادريس فيه محتجا بعدم الدليل و اصالة الحل واختار المصنف الكراهة وهو اشبه لضعف الرواية
قوله ولا يعتبر في المخرج الاسلام ولا التسمية هذا قول الشيخ في ة وكل من احل ما اخرجه الكافر لا مع مشاهدة اخراجه حيا يضطرب في المستند روايات كثيرة وقال المفيد يعتبر اسلام المخرج وتبعه ابن زهرة ولم نقف لها على مستند الا اشتراط مشاهدة اخراجه حيا لعدم ذكره في رواية الحلبي عن ع وليس ذلك بحجة لوجوب حمل المطلق على المقيد ولعدم الوثوق بقول الكافر
قوله ولو وثب او نضب عنه الماء فاخذ حيا حل وقيل يكفي ادراكه يضطرب القول الاشبه استنادا الى رواية سلمة بن ابي حفص عن ع ان عليا ع كان يقول في السمك والصيد اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينها فهو ذكاتها والحق ان صيد السمك هو اخذه حيا اما باليد او بآلة متصلة بها ولا يكفي ادراكه يضطرب لان ذلك لا يسمى صيدا فلا بد من اخذه حيا من الموت خارج الماء فلو امسكه حيا ولم يخرجه ومات في الماء لا يحل لقول الصادق ع ما مات في الماء فلا تاكله فانه مات في ما فيه حياته
قوله وكذا الجراد ذكاته اخذه حيا و لا يشترط اسلام الآخذ ولا التسمية قول ابن زهرة هنا كقوله في السمك والفتوى على خلافه
قوله ذكاة الجنين ذكاة امه اذا تمت خلقته وقيل يشترط مع اشعاره ان لا يلجه الروح وفيه بعد ولو خرج ميتا لم يحل الا بالتذكية هنا فوائد ا في الحديث عنه ع ذكاة الجنين ذكاة امه ويجب رفع ذكاة الاولى على الابتداء والثانية على الخبرية وبعض اهل العربية ينصب الثانية على المصدر اي ذكاته مثل ذكاة امه فعلى هذا يحل الجنين بتذكية وعلى الاول ان الذكاة مشتقة من التذكية وهي اخراج الحرارة من ذكت النار اي خرجت حرارتها وخص شرعا بابطال الحياة على وجه مخصوص لان معنى الاخراج لخروج الدم معها والجنين من الاجتنان وهو الاستتار والجنين مستتر في بطن امه و لذلك لا يسمى جنينا بعد خروجه من بطن امه قال تع واذ انتم اجنة في بطون امهاتكم ب اذا خرج الجنين تاما خلقته بان يشعر او يوبر مستقر الحياة فانه لا يحل الا بالتذكية اجماعا ولا يكفيه ذكاة امه واذا خرج غير تام خلقته بالمعنى المذكور فانه لا يؤكل اجماعا ولو ذكيت امه ج اذا خرج تاما خلقته وليس فيه حيوة فانه حلال سواء ولجته الروح او لا او لم تلجه وهو المراد بكون ذكاته ذكاة امه وهو فتوى الصدوق في المقنع و المفيد والمرتضى والحسن واختيار المصنف والعلامة وشرط الشيخ والقاضي وابن حمزة وابن ادريس

ود

والمص

نصب

او ذكاة الجنين

وهو الاصل يكفي ذكاة امه على التفصيل الآتي ذكره تم اعلم صح

وسلار فحل وكون ذكاة امه ذكاته ان لم تلجه الروح وليس بشيء اما اولا فلبعد ذلك عادة واما ثانيا فلاطلاق الروايات باطل مع تمام الخلقة من غير اشتراط كرواية يعقوب بن شعيب عن ق ع اذا كان تاما ونبت عليه الشعر ورواية الحلبي عنه ع ايضا اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل واحتج بعض الفضلاء للشيخ بانه قبل ولوج الروح في تربية روح امه فيكون ازهاق روحها بالذكية كتذكية واما بعد ولوج الروح فانه في تربية روحه فيحتاج الى التذكية وفيه نظر للمنع من كون العلة ما ذكر ولا لزم ان يكون قبل ان يشعر او يوبر مباحا لانه في تربية روح امه دليل الحق وليس كذلك اجماعا وايضا يمنع انه بعد الولوج مستغن عن تدبير روح الام فاثباته يحتاج الى الدليل ع اذا خرج تاما وفيه حياة لكنها غير مستقرة فان اتسع الزمان لتذكيته فلا بد منها في الحل وان لم يتسع يظهر من كلام الشهيد حله اذا خرج وفيه حياة مستقرة لكن لا يتسع الزمان لتذكيته اما التعذر الالة او غيره لكن فيه وجهان من اطلاقهم وجوب التذكية مع الحياة فلا يحل الا بها ومن انه مع القصور في حكم غير مستقر الحياة ويحل وللاول اولى للاحتياط ولاصالة عدم تبعيته لامه في الذكاة خرج من ذلك ما اخرج لمكان والنص فيبقى الباقي على المنع

كتاب الاطعمه والاشربة

والنظر فيه يستدعي اقساما الاول حيوان البحر قوله ولا يوكل الربيثا ولا الاربيان والطمر والطبراني والابلامي ولا يوكل السلحفاة الربيثا بكسر الراء والباء والاربيان بكسر الهمزة والباء والطمر بكسر الطاء والطبراني بفتح الطاء والباء المفردة تحت والابلامي بكسر الهمزة وسكون البا المنقطة تحت نقطة واحدة والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحا اذا عرفت هذا فلقائل ان يورد ان هذه الخمسة اما ان يكون لها فلس او لا فان كان للاول فهي داخلة فيما تقدم وهو ان ذا الفلس حلال وان كان الثاني فلا يحل للاجماع للاكثر وتواتر الروايات على تحريم غير ذي الفلس فيجاب بانه جاز ان يكون ايرادها بالذكر لان لها اسما خاصة توهم حرمتها او انها كالمستثناه من القسم الاول رخصة وفيه نظر فالسؤال باق قوله وفي الجري روايتان اشهرها التحريم الجري بكسر الجيم الظاهر من منهب الاصحاب تحريمه صرح بذلك الشيخ في ق وموضع ة والمفيد والمرتضى وابن بابويه والحسن وقال الشيخ في موضع اخر ة انه مكروه وتبعه القاضي وخالفه ابن ادريس وقال الخبر مستقيم لاجماع اصحابنا على انه لا يوكل من حيوان البحر الا السمك ولا يوكل من السمك الا ما كان له فلس وهذا النوع ليس له فلس واحتج الاولون على ما اشتهر من الرواية عن حمزة بن ابي سعيد قال خرج امير المؤمنين ع على بغلة رسول الله ص فخرجنا معه نمشي حتى اتينا موضع السمك فجمعهم وقال تدرون لاي شيء جمعتكم قالوا لا قال لا تشتروا الجري ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه وروى ابن فضال

لاجماع صح

معروه

اصحاب صح

عن غير

عن غير واحد من اصحابنا عن ق ع قال الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي ع واما معتمد النهاية فعلى رواية زرارة صحيحا عن ق ع قال سالته عن الجريث فقال اما الجريث فبعثته فقال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القران الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه ومثله رواية محمد بن مسلم عن ق ع وقد سالة عن الجري والمارماهي والزمار وما ليس له قشر مثل الورق من السمك حرام هو فقال لي يا محمد اقرا هذه الآية في الانعام فقراتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرمه الله في كتابه ولكنهم كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وهاتان الروايتان وان كانتا صريحتان في الكراهية لكن الاوليان اشهر رواية وعملا مع ان الاخيرتين يمكن حملها على التقية خصوصا مع مخالفتها لما عليه الاصحاب من تحريم اشياء ليست في القران قوله وفي الزمار والمارماهي والزهو روايتان والوجه الكراهية فرق المصنف بين هذه الثلثة وبين الجري مع الروايات والاقوال لم ينفصل بينها وقد عرفت من الروايتين الاولتين ما يدل على تحريم هذه وكذلك الاخيرتين ما يدل على كراهتها فلا حاجة الى الاعادة والمصنف اختار فيها الكراهية كما هو قول الشيخين في موضع من ة واختار العلامة في لف التحريم كما هو قول المرتضى واكثر الاصحاب وعليه الفتوى قوله ولو وجدت في جوف سمكة سمكة اخرى حلت ان كانت مما يوكل هذا قول الشيخ ة من غير تقييد مستندا في الاطلاق الى رواية السكوني موثقا عن ق ع سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة قال يوكلان جميعا ومنع ابن ادريس من هذا الاطلاق وشرط انه يخرج وفيها حياة والحق للاجماع على انه يشترط في اباحة السمك اخراجه من الماء حيا ولا يتيقن حصول هذا الشرط هنا فالجهل به جهل بشروطه فالحكم به خطا والاطلاق المذكور في الرواية مقيد بالدليل وكذا الاطلاق في رواية احل لكم صيد البحر وطعامه وقوله هو الطهور ماؤه الحل ميتته قوله ولو قذفت الحية سمكة تضطرب في حلال ان لم تنسلخ فلوسها هذا ايضا قول الشيخ ة وهو مدلول رواية ايوب بن اعين عن ق ع وشرط ابن ادريس في الحل اخذها حية والا كانت حراما واختاره العلامة وعليه الفتوى قوله ولو اختلط الحي فيها بالميت حل ولو اجتناب احوط القول بالحل للشيخ والقاضي مع تعذر التمييز بين الحي والميت استنادا الى رواية ابن مسلم صحيحا عن ق ع في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فاتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها ومثلها رواية الحلبي عن ق ع ومعتمد ابن ادريس عنه ع ايضا وقال ابن ادريس ان ذلك المجموع حرام واختاره العلامة وهو الحق لان اجتناب الميت فيها واجب لا يتم الا باجتناب الباقي

كلها جها وشلها رواية ابان عن بعض اصحابنا عن ق ع صح

وقوله هو الطهور ماؤه الحل ميتته صح

ومسعدة ابن صدقة عنه ع صح

وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولما رواه عبد المؤمن قال امرت رجلا يسأل ابا عبد الله
عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تأكله
فانه مات فيما فيه حيوته فحمل روايات الحل على حصول الموت بعد الاخراج من الماء وقبل
الجعل في الشبكة واما الشيخ فحمل روايات الحل على تقدير عدم التمييز ورواية الحرمة على تقدير
التمييز وفيه ضعف لان الحرام بالاشتباه لا يصير حلالا خصوصا مع كونه محصورا كما اذا
اشتبهت محرم بعدد محصور قوله ولا يؤكل جلال السمك حتى يطعم علفا طاهرا يوما
وليلة هنا فوائد ا الفتوى على تحريم الجلال من كل حيوان وهو ما يأكل عذرة الانسان
محضا وقال التقي ان اكل غيرها من النجاسات ايضا ولم ينقله على مستند ب الزمان
الذي يصير به الحيوان جلالا لم يقدره الاصحاب والظاهر انه ما يصير جزء عضوه وقدره
بعض المحققين بيوم وليلة وهو قريب كما في الرضاع المحرم ولانه اقل زمان الاستبراء
كما يجيء فيكون اقل ما يصير به جلالا ج في مدة استبراء السمك فقال الشيخ ره والقاضي وابن
حمزة وابن ادريس يوما وليلة وقال الصدوق قده يوما الى الليل وقال في الفقيه ان
هذا التقدير في رواية القاسم بن محمد الجوهري د يعني الاستبراء ان يحصر السمك ويطعم
علفا طاهرا وكذا يحصر غيره او يربط ويطعم ذلك ه هل يشترط في العلف الطاهرية طهارته
بالفعل ام يكفي كونه طاهرا بالاصالة استظهر العلامة في عدمه من اطلاق النص على الطاهر وهو
حقيقة في الفعلي الذي لم يعرض له نجاسة واما ما يعرض له فهو طاهر مجازا ومن انه يصدق
المشتق حقيقة لا يشترط فيه بقاء المعنى كما تقرر في الاصول والعمل بالاول احوط واولى لاصالة
بقاء الحرمة الى ان يحصل سبب الحل يقينا القسم الثاني في البهائم قوله ويكره الخيل
والحمير وكراهية البغل اشد المشهور كراهية الثلثة المذكورة لرواية محمد بن مسلم عن ق ع انها
حلال ولكن الناس يعافونها ولما ورد انه ص نهى عن لحم الحمير الاهلية وانما كانت كراهة
البغل اشد للاجماع كراهية الخيل والحمير فيه او لوجود الخلاف فيه فان التقي حرمه قوله
ويحرم الجلال منها على الاصح تقدم ان الفتوى على تحريمه لم يخالف فيه الا الشيخ ط وابن الجنيد
فانهما قالا بالكراهة قوله ويحل مع الاستبراء بان يربط ويطعم العلف وفي كيفيته
خلاف محصله استبراء الناقة باربعين والبقرة بعشرين والشاة بعشرة اللام في العلف
للعهود مذكور وهو ما تقدم في السمك واعلم ان في كيفية الاستبراء اقوالا ا قول الصدوق
قده للبقرة ثلثين يوما وللشاة عشرين يوما قال ره في رواية القاسم بن محمد الجوهري
للبقرة عشرون وللشاة عشرة ب قول ابن الجنيد للابل اربعون وللبقرة ثلثون وللشاة
اربعة عشر وللبطة خمسة وللدجاجة ثلثة ج قول الشيخ ط للبدنة او البقرة اربعون وللشاة
سبعة وبه قال التقي د قول الشيخ في ق وابن حمزة للبقرة عشرون وللشاة عشرة والمشهور

محرم — جلال صح — ج صح — العلف طهارته صح — المشتق — فان التقي حكم بتحريمه — حلم

المفتى به ما ذكره المصنف لما رواه السكوني عن ق ع قال قال امير المؤمنين ع الدجاجة الجلالة
لا يؤكل لحمها حتى تقيد ثلثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام
والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة اربعين يوما وفي رواية مسمع عن ق ع عن علي ع
للبقرة اربعون وللشاة خمسة ايام وللدجاجة ثلثة ايام القسم الثالث في الطير قوله وفي
الغراب روايتان والوجه الكراهية ويتأكد في الابقع روى زرارة عن احدهما عليهما السلم
انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه
عن كثير من ذلك تقززا وروى الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال
سألته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا
غيره اذا عرفت هذا فقال الشيخ في ق بكراهية الغربان جميعا وتبعه القاضي وقال في الخلاف
بتحريم الجميع ما عدا الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وقال ط الغربان اربعة ا اصناف
الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف ب الابقع ج الزاغ د الغداف وهو اصغر
منه اغبر اللون كالرماد فالاولان حرام والثالث مباح والرابع المختلف فيه وقال ابن
ادريس الغربان اربعة الغداف وهو الكبير الاسود الذي يأكل الجيف والكبير الاغبر الذي
يفرس والابقع طويل الذنب ويسمى بالعقعق والزاغ والثلثة الاول حرام والزاغ مباح
على كراهية والمصنف قال بكراهية الجميع جمعا بين الروايتين ولرواية غياث بن ابرهيم عن
ص ع انه كره اكل الغراب لانه فاسق وحكم بتأكد الكراهية في الابقع لرواية ابي يحيى الواسطي
عن ضا ع وقد سئل عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل واما العلامة فقال انه لكن المعتمد
تحريم الجميع وعليه الفتوى لصحيحة علي بن جعفر المذكور ورواية زرارة ضعيفة السند خصوصا
مع نفي الفتها لما عليه الاصحاب من تحريم اشياء ليست في الكتاب وغياث بن ابرهيم بتري
فاسد العقيدة قوله وفي الخطاف تردد والكراهية اشبه منشأ التردد من قول الشيخ في ق
في التحريم استنادا الى رواية الحسن بن داود الرقي قال بينما نحن قعود عند ابي عبد الله ع
اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحى به
ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم فقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص
نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف ومن رواية
عمار بن موسى عن ق ع قال خرء الخطاف وهو مما يحل اكله لكنه كره لانه استجار بك
في منزلك وكل طير استجار بك فاجره ولان ذرقه طاهر ولا كان مؤذيا لكنه غير مؤذ
لرواية جميل بن دراج عن ق ع قال كنت مع علي بن الحسين ع فرأى اوذيتين فقال يا بني
لا تؤذيهن فانهن لا يؤذين شيئا اذا عرفت هذا فظاهر كلام المصنف يعطي اباحته لانه جعل
الضابط في التحريم ما صف وفي الاباحة ما دف وان اجتمع فيه الوصفان فالاعتبار بالاغلب

تقززا م — زاغ — ببغاء

والخطاف مما يعرف دآما اوفق للاغلب واما القاضي وابن ادريس فصرحا بتحريمها حتى ادعى ابن
ادريس الاجماع والمحقق والعلامة اختارا الكراهية لاصالة الاباحة والنهي عن القتل لا يستلزم
التحريم لجواز ان يكون لعلة اخرى وهي الاستجارة بالانسان كما تضمنته الرواية قوله
واغلظ كراهية الهدهد والصرد انما كانت كراهتهما اغلظ للنهي عن قتلهما في الرواية المتقدمة
وجواز الاكل يستلزم قتلها وهي منهي عنه قوله لو شرب خمرا لم تحرم بل يغسل ولا يؤكل
ما في جوفه ولو شرب بولا لم تحرم وغسل ما في جوفه يمكن الفرق بين الحكمين بان الخمر لطيف
نفاذ لتنزيه للامعاء فلا تطهر بالغسل فتحرم والبول كثيف غير نفاذ ولا يصلح للتعدية فيطهر الامعاء
بالغسل فلا تحرم ويؤكل الاول لرواية ابي جميلة عن زيد الشحام عن ص ع والثاني رواية
موسى بن أكيل بالضم عن بعض اصحابه عن ص ع وهما وان كانتا ضعيفتين اما الاولى فلان
ابا جميلة كان وضاعا للحديث واسمه المفضل واما الثانية فلارسالها لكنهما مؤيدتان
بالنظر كما قلناه قوله القسم الرابع في الجامد قوله الانفحة هي مفردة بكسر الهمزة وفتح الفاء المخففة
وهو كرش الحمل او الجدي ما لم ياكل فاذا اكل فهي كرش عن الجنيد وكذلك المنفحة بكسر الميم
الجمع انافح وانشد ابن الاعرابي اذا ولم تعلموا ابلا لحي قاله الجوهري قوله اللبن
روايتان والاشبه التحريم ورواية الاباحة عن زرارة عن ص ع قال سألته عن الانفحة تخرج
من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال
لا باس به وافتى بذلك الشيخان وابن بابويه وابن حمزة ورواية التحريم عن وهب بن وهب
عن ص ع عن علي ع انه سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي ع ذلك
حرام محض وافتى بذلك سلار وابن ادريس وهو اشبه لانه مائع لاقته نجاسة فينجس وكل
نجس فهو حرام ووهب وان كان عاميا مرميا بالكذب لكن روايته مؤيدة بالنظر
بعموم تحريم الميتة فلذلك اختار المحقق التحريم وهو قول العلامة في اكثر كتبه وعليه الفتوى قوله
وفي المثانة والمرارة تردد نشأ من احتمال التحريم للاستخباث وهو مذهب الشيخ في النهاية
وكذا المرتضى وقواه والقاضي بتحريم المرارة وابن ادريس صرح بتحريم المثانة ومن احتمال
الاباحة للاصل وظواهر الآي للاصحاب من تحريمها والاشبه التحريم للاستخباث وليس
عدم القول بالتحريم قولا بعدم التحريم وبجواز غفول من غفل قوله وفي الفرج والعلباء
النخاع وذات الاشاجع والغدد وخرزة الدماغ والحدق خلاف اشبهه الكراهية هنا
فوائد العلباء بكسر العين والمد عصبتان عريضتان صفراوتان ممتدتان على الظهر
من العنق الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون وهو خيط ابيض ممتد وسط الفقار
بفتح الفاء ممتدا في الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم والباء المنقطة
تحت وهو اصله وذات الاشاجع هي اصول الاصابع الممتدة الى عصب ظاهر الكف وخرزة

الدماغ يكون في المخ بقدر الحمصة تميل الى الزرقة ٢ اتفق الكل على تحريم الفرث والدم والقضيب
والقضيب والانثيين ولا عبرة بقوله لحصول الاجماع بعده على تحريمها ٣ لم يذكر الجنيد
وسلار في المحرمات شيئا زائدا عن المذكورات وزاد المرتضى عليها الكلية وجعله
مما انفردت به الامامية وزاد ابن بابويه على ما ذكر المرتضى النخاع والغدد والخصاء
والاوداج قال وروى العروق وذهب ابن الجنيد الى كراهية المثانة والغدد و
النخاع والرحم مع الثلثة المتقدمة وقال التقي بكراهية النخاع والعروق والمرارة وحبة
الحدقة وخرزة الدماغ والمحقق حكم بكراهية السبعة المذكورة لان قول بعض الاصحاب
فيها معارض بقول الاخرين فسلم اصالة الاباحة من معارض واما الكراهية فيعلم
من الروايات ٤ حكم العلامة عدة بتحريم خمسة عشرة وهي المذكورة في كلام المص وهي
اربعة وزاد المشيمة وتابعه الشهيد وغيره لكن حكم بتحريم تسعة منها وكراهية الباقي وهي
النخاع والحدقة والخرزة والغدد وذات الاشاجع ولا اعرف وجه التخصيص مع انها مذكورة
في الرواية كما في الكذا وفي ... والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان
والحياء والمرارة ورواية اسمعيل بن مرار عنهم عليهم السلم قال لا يؤكل مما يكون في الابل
والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب و
البيضتان والمشيمة وهي موضع الولد والطحال لانه دم والعروق والنخاع الذي يكون في
الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم وهاتان الروايتان
يمكن ان يكون حجة للعلامة في قوله واما على قول المحقق فيحمل النهي فيهما على القدر المشترك وهو
رجحان الترك الذي هو مشترك بين الحرام والمكروه ان قلت فمن اين تعلم تحريم الحرام
فيها على قول المحقق قلت نعلم من دليل خارج قوله واذا شوي الطحال مثقوبا فما تحته
حرام والا فهو حلال هذا محصل كلام الشيخ ره وتبعه القاضي وابن ادريس والمستند رواية
عمار بن موسى عن ص ع ولم يعلم في هذا الحكم مخالف الا ان ابن بابويه قال اذا كان
اللحم اسفل لم يؤكل ويؤكل جوذابه لانه كما تحته من الجوذاب فقد ظهر من كلامه ان اللحم اذا
كان اسفل لم يؤكل مطلقا واما الجوذاب وهو الخبز المتردد فيؤكل مع عدم الثقب ولا
يؤكل مع الثقب والفرق بين اللحم والجوذاب ضعيف وهل حكم الجري او غيره مما لا يؤكل حكم
الطحال مع اللحم في ذلك من اعتبار الاعلى والاسفل قال ابنا بابويه وابن حمزة نعم استنادا
الى رواية عمار عن ص ع وقد سئل عن الجري يكون في السفود مع السمك قال يؤكل ما كان
فوق الجري ويرمي ما سال عليه الجري ومنع العلامة ذلك عملا باصالة الحل الى ما تحته ويترتب
الاسفل عليها نوع والرواية وان كانت ضعيفة لكنها مؤيدة بالنظر كما في الطحال قوله
والعجين اذا عجن بالماء النجس وفيه رواية بالجواز بعد خبزه لان النار طهره اي من جملة ما

المحصلين

العين المذكور وهو قول الشيخ في الاطعمة وهو مذهب المفيد والمخلصين من المتأخرين
النجاسة بالماء النجس والنار انما يطهر ما احالته رمادا لا مطلقا والرواية المشار اليها الفطحي
المفا رواية محمد بن عبدالله البرقي قال سألت ابا عبدالله ع عن البئر يقع فيها الفارة او غيرها من
الدواب فيعجن من مائها ايؤكل ذلك الخبز قال اذا اصابته النار فلا باس باكله وعمل بذلك الشيخ
في ية وهو ضعيف والرواية لا حجة فيها على ذلك لان الاجود عدم نجاسة البئر الا بالتغير فالماء
المشار اليه طاهر ح ونفي الباس باصابة النار لازالة كراهية الطبع لا لازالة النجاسة قوله
الرابع الطين وهو حرام الا طين قبر الحسين ع للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة هنا فوائد ا تحريم
اكل الطين في الجملة بالاجماع ولما قيل انها تورث السقم وايراث الضعف في النفس والشهوة ب استثناء
اصحابنا من ذلك طين قبر الحسين ع للاستشفاء لما اشتهر في النقل الشريف ان الائمة من ذريته
والاجابة تحت قبته والشفاء في تربته وعلم بتجربة معتقديه ما منه بتجربة تفيد العلم فيكون سائغا
اذ لا شفاء في محرم ج قيد الشيخ في ية المتناول باليسير وهو حسن واختاره ابن ادريس والعلامة
لحصول الغرض وهو الشفاء به فما زاد يكون حراما ولما كان اليسير امرا اضافيا لانه رب
يسير كثير بالاضافة الى ما هو اقل منه ورب كثير يسير بالاضافة الى ما هو اكثر منه قيده المص
بقدر الحمصة لينضبط وهل يجوز الاكثار منه لا لما ورد عنهم عليهم السلام من اكل زائدا عن ذلك
فكانما اكل من لحومنا د هل يجوز التناول لغير الاستشفاء جوزه الشيخ في المصباح وقال
يجوز الافطار عليه يوم عيد الفطر والاحوط تركه عملا بعموم النهي الا ان يقصد المتناول الاستشفاء
من علة ستوقعه فيجوز ه حيث ورد متواترا ان الشفاء في تربته ع وكثرة الثواب بالتسبيح بها
والحث عليها بوجوب تعظيمها وكونها دافعة للعذاب عن الميت واما نا من المخاوف وان
لا ستنجاء بها حرام فهل هي مختصة بمحل ام لا عبارة المص يدل على انها من قبره ع وهو على
الافضل ونقل الشهيد انها تؤخذ من قبره الى سبعين ذراعا وقيل من حرمه وان بعد وكلما
قرب من القبر كان افضل ولو حنك بتربته ثم وضعت على القرح كان حسنا قوله وكذا العلقة
ولو في البيضة وفي نجاستها ترددا شبهه النجاسة خبثا من انها دم وكل دم نجس ومن صدق
اسم العلقة عليها فلا يكون دما حقيقة والاشبه الاول لان صدق الدم عليها ظاهر وخصوصية
اسمها لخصوصيتها المميزة لها من باقي الدماء قوله ولو وقع قليل دم في قدر وهي تغلي على
النار جاز اكل ما فيه اذا ذهب بالغليان ومن الاصحاب من منع من المائع واوجب غسل التوابل
وهو حسن للاول قول الشيخين لان الطوسي شرط القلة في الدم والمفيد لم يشترطها بل اكتفى بزوال
عين الدم وتبعه سلار والمستند رواية سعيد الاعرج عن الصادق ع وقد سأله عن ذلك قال نعم فان
النار تأكل الدم ومثله عن زكريا بن آدم عن الكاظم ع وسعيد مجهول الحال وفي طريق الثانية محمد بن
موسى بن عيسى بن جعفر الهمداني وضعفه القميون ورموه بالغلو وانه كان يضع الاحاديث

كذا

كذا قال ابن الغضائري والنجاشي والثاني قول ابن ادريس قال حيث ان النار احالت الدم اليسير
المائع الذي لاقاه وقد نجس به ولم يقل احد ان المائع النجس يطهر بالغليان الا ما كان من امر
العصير وح يجب ان يراق المرق ويغسل ما في القدر من اللحم والتوابل ويؤكل وعليه الفتوى و
ينبغي في مسئلة الكثير قوله كما لو وقع غيره من النجاسة كلامه يعطي انه لو وقع غير الدم من
النجاسات في القدر بلا خلاف انه ينجس المائع لا غير ويطهر المائع واللحم والتوابل بالغسل لكن نقل
عن القاضي انه مع كثرة النجاسة لا يؤكل شيء مما في القدر سواء كان مايعا او غيره وهو حسن لان
ما ليس بمايع يطهر بالغسل فلا وجه لتعطيله عن الانتفاع به واعلم ان التقي وافق الشيخين
فيما قالا وطرد الحكم في النجاسات كلها وليس بشيء قوله وفي الذمي روايتان اشهرهما النجاسة
وفي رواية اذا اضطر الى مواكلته امره بغسل يده وهي متروكة لم نقف على رواية بطهارة الذمي
فان وجد شيء فهو محمول على التقية واما روايات النجاسة فكثيرة فلذلك جعلها هي الاشهر
خصوصا مع موافقتها للكتاب في قوله انما المشركون نجس واهل الذمة مشركون لما تقدم
في النكاح واما الرواية الثالثة فرواها العيص بن القاسم عن الصادق ع وقد سأله عن مواكلة
اليهودي والنصراني فقال لا باس اذا كان من طعامك وعن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ
فلا باس فكأن المراد بالوضوء غسل يده فافتى بها الشيخ في ية والمفيد في العزية وليس فيها حجة على
الطهارة والا لم يحتج الى قوله اذا كان من طعامك ويمكن حملها على طعام جامد قوله ولو
كان المائع دهنا جاز بيعه للاستصباح تحت السماء لا تحت الاظلة كذا ذكر الشيخان وهل ذلك
لنجاسة دخانه قال في المختلف نعم لان المنع من الاستصباح به تحت السقف يدل على نجاسته لا تعبدا وكذلك
ان الاستصباح به تحت السقف مكروه لان دخان كل نجس من العذرة وجلود الميتة عندنا
طاهر وبذلك قال في ية واختاره ابن ادريس وجعل منع الاستصباح به تحت السقف تعبدا
لا للنجاسة قال وقول الشيخ بكراهيته مخالف للاجماع بل الاجماع على حظره قال بعض الفضلاء
يمكن الفرق بين دخان الدهن وبين دخان غيره وذلك ان الدهن لا للطافته يصعد بعض
اجزائه المنجسة قبل الاستحالة مع الدخان فيكون ما يلاقيه نجسا قلت حيث حكم الشرع بان
الاستحالة مطلقا للطهارة ولم يفرق بين سرعة الاستحالة وبطئها فلم يتم الفرق لجواز ان يكون
صعود بعض اجزاء الدهن اسرع من صعود بعض اجزاء جسم آخر غيره لا لكونه قبل الاستحالة
بل للطافته وايضا صعود تلك الاجزاء قبل فعل النار فيها باطل قطعا وبعد فعل النار فيها موجب
تغير كيفيتها الاولى وذلك هو الاستحالة قوله وهل يحرم بول ما يؤكل قيل نعم الا بول الابل
والتحليل اشبه الاول لظاهر قول الشيخ في ط وابن حمزة واختاره العلامة للاستخباث والثاني
وهو التحليل وهو قول المص للاصل قوله شعر الخنزير نجس سواء اخذ من حي او ميت على الاظهر
فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده منه ما ذكره المص هو الاظهر في فتاوى الاصحاب

قالوا لان الخنزير نجس العين فسائر اجزائه نجسة ولانه امر باجتناب الكلب والخنزير مطلقا فيعم سائر اجزائهما ونقل عن المرتضى طهارته لانه لا تحله الحياة واما استعمال ما لا دسم فيه عند الضرورة ذكره الشيخ ره وتبعه القاضي وابن ادريس والتقييد بعدم الدسم لئلا يتعدى الى اليد والثياب وخلاله وجاء مع الضرورة بل يحرم استعماله مع عدم الدسم **قوله** يجوز الاستقاء به وبجلود الميتة ولا يصلي بمائها الضمير في به ظاهره العود الى الشعر لانه المذكور وقيل يعود الى جلد الخنزير وان لم يكن مذكورا بقرينة الاستقاء وعطف جلود الميتة عليه وفيه تعسف وبالجملة ذكر الصدوق في يه جواز الاستقاء بجلد الخنزير وذكر الشيخ في ية جواز عمل دلو من جلد الميتة يستقى به الماء لغير الوضوء والصلاة والشرب رخصة افضل وجعله ابن ادريس رواية ومنعه القاضي مطلقا وكذا اطلق ابن حمزة منع استعمال جلود الميتة والتصرف فيها ويظهر من العلامة اختياره في لف مستدلا بقوله تع حرمت عليكم الميتة والحمل على الحقيقة متعذر لاستحالة تعلق التحريم بالذوات فيحمل على المجاز وهو تحريم جميع المنافع وفيه نظر لجواز الحمل على ما يتبادر الى الذهن من تحريم الميتة وهو الاكل فيبقى الباقي على الاباحة بالاصل وح يمكن ان يستدل على قول الشيخ بان الاستعمال على ذلك الوجه اعني كونه لا للصلاة والشرب ليس فيه منع ولا دليل التحريم بيّنا ولا كما قررناه **قوله** اذا وجد لحم فاشتبه القي في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميتة كذا قال الشيخ ره وجعله المص في يع منسوبا الى قائله والاولى اجتنابه لاصالة موت الحيوان حتف انفه وان لا يحكم بالتذكية الا مع تيقن حصول شرائطها **قوله** ولو اختلط الذكي بالميتة اجتنبا وفي رواية الحلبي يباع ممن يستحل الميتة هنا مسئلتان أ لو اختلط اللحم الذكي يقينا بالميتة ولم يعلم كل على حدته يجب اجتنابهما معا اما الميتة فظاهر واما الذكي فلاشتباهه بها وحكم المشتبه بالمحرم التحريم كما لو اشتبهت المحرم بنساء محصورات ولانه يجب اجتناب الميتة المعلوم ولا يتم الا باجتناب الكل وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ان قيل لا ضرورة الى هذا التطويل على قول الشيخ وقد اختاره المص هنا وذكر بان يلقى في النار فان انقبض فهو الذكي وان انبسط فهو الميتة كما تقدم في حال اللحم المشتبه اجيب بوجهين أ بالفرق بين المسئلتين فان في الاختلاط يتيقن وجود الميتة فيجب الاجتناب الا انه يعلم احدهما يقينا بخلاف اللحم المطروح غير المعلوم حاله فانه جاز ان يكون مذكى فاكتفي فيه بتلك الامارة المذكورة ب ان الانقباض وان كان امارة على التذكية غالبا او ظاهرا لكن الانبساط ليس دليلا على الميتة كذلك لجواز حصوله في القسمين فلا يكون امارة في المتيقن فيه حصول الميتة وفي الجواب نظر ب هل يجوز بيع المختلط على مستحل الميتة ام لا قال ابن ادريس بالمنع لان الله تع اذا حرم شيئا حرم ثمنه كما رواه ابن عباس عنه صلعم قال القاضي ترك بيعه احوط والحق المنع لقوله صلعم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها ذمهم على بيع المحرم والغرض تحريم المختلط وقال الشيخ في ية

فباعوها

فش ره

لان الضرورة تسوغه مطلقا مع ان الرواية ليس فيها قيد الضرورة بل يجوز صح

وتجنبه ره

النفع ره

المشتبه ره

بلاد

بالجواز وتبعه ابن حمزة والمستند الرواية المشار اليها رواها محمد بن يعقوب عن الحلبي حسنا عن الصادق عم عن علي عم واختاره العلامة لف وقال انه ليس بيعا حقيقة لان الميتة لا يجوز بيعها وانما هو مال الكافر عن ملكه برضاه بشبهة البيع وذلك جائز اتفاقا او نقول ان البيع ينصرف الى الذكي كما اذا انضم الشاة الى الخنزير وفي الاخير نظر لان شرط صحة البيع معلومية العوضين والذكي هنا غير معلوم اما البيع على غير مستحل الميتة فغير جائز اجماعا **قوله** لا يأكل الانسان من مال غيره الا باذنه وقد رخص مع عدم الاذن في الاكل من بيوت من تضمنته الآية اذا لم يعلم الكراهية اما الاول فلعموم قوله صلعم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه واما اباحة من تضمنته الآية فهو قول الشيخ في ية ولا يجوز ان يحمل معه شيئا ولا ان يفسد بها في البيت وتبعه ابن ادريس وقيده بكون الدخول باذن صاحب البيت ونقل عن بعض الاصحاب انه مخصوص بما يخشى فساده اما غير المخشي فساده فلا يجوز الاكل ولا حمله واختار العلامة قول الشيخ لاطلاق الروايات الدالة على جواز الاكل من غير اشتراط الاذن في الدخول قال واما التخصيص بما يخشى عليه الفساد بالجواز فلا دليل عليه فالاولى العمل بالاطلاق وفيه نظر لان لابن ادريس ان يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه واللازم منتف اجماعا الا بالاذن وكذا الملزوم وهو الاكل واما مع اذن الدخول فلا ينهض الدليل لان اللازم وهو الدخول ليس بمنتف فلا يكون الاكل منتفيا وايضا الاصل تحريم اكل مال الغير بغير اذنه خرج ما خرج بالاتفاق فيبقى الباقي على اصله وهو التحريم وايضا اذن الدخول قرينة دالة على اذن الاكل وحيث لا اذن فلا قرينة لا اذن للاكل فيحرم بالاصل قوله اذا لم يعلم الكراهية يريد ان الشرط عدم علم الكراهية الكراهية تساوي الاذن الصريح وكذلك في جميع البيوت **قوله** وفي ثمرة الزرع والثمر تردد وقد مر في باب التجارة بغير ذلك فلا يطول باعادته **قوله** الخمر حل اذا انقلبت خلا ولو كان بعلاج ولا يحل لو القي فيها خل استهلكه وقيل لو القي في الخل خمر من انائه فيه خمر لم يحل حتى يصير ذلك الخمر خلا وهو متروك هنا فوائد أ لا خلاف بين الفقهاء ان الخمر اذا انقلبت لذاتها خلا يطهر ويحل تناولها ولذلك ورد في الحديث خير خلكم خل خمركم ب لو كان ذلك الانقلاب بعلاج اجمع اصحابنا على حله وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي ومالك لنا اطلاق الامر بتبينا وله من غير تخصيص فيحل عملا بالاطلاق واصالة عدم التقييد ج قال الشيخ اذا وقع شيء من الخمر في اناء الخمر في خل ثم انقلب خمرا ذلك الاناء خلا حل ذلك الخل ايضا تاويلا لرواية ابي بصير عن الصادق عم انه سأله عن الخمر يجعل خلا قال لا باس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها قال الخليفة معناه ان لا يجعل فيه من الخل ما يغلب عليه فيتوانه خل ولم يع وتابع [illegible] الشيخ [illegible] نعم المراد من الرواية الرد على ابي حنيفة فان عنده اذا وقع خمر في خل فاستهلكه حتى لا يوجد فيه طعم الخمر حل ايضا هذا و انكر ابن ادريس قول الشيخ وقال اذا وقع الخمر في الخل نجس الخل بالاجماع فكيف يطهر بانقلاب

قوله ره

منتفي ره

لا علم عدم الكراهية والاتساوي بيوت المذكورين في الآية وغيرهم لان علم عدم صح

من خمر ره

في نسخ ره

الخمر المباين له قال بعض الفضلاء ليس قول الشيخ ليس بجيد لان الخمر المباين اذا انقلب
خلا كان الممزوج اولى بالانقلاب لان طبيعة الخل فاعل خارجي انضم الى الفاعل الذاتي
في الخمر فيكونان اقوى من الذاتي وحده واذا زالت الخمرية من الخل زالت النجاسة لزوال سببها
وفيه نظر لانا نسلم ان الخمر الممزوج اذا انقلب زالت خمريته لكن لا نسلم زوال النجاسة مطلقا
بل يزول النجاسة الخمرية اما النجاسة الحاصلة بملاقاة الخل النجس اولا فلا ولا انقلاب مزيل
لنجاسة الخمر لا النجاسة غيره د قال بعض المتفقهين ان الخمر اذا عصره يهودي مثلا يطهر
انقلابه خلا وليس بشيء لان نجاسة مباشرة اليهودي مباينة لنجاسة الخمر بالنوع ولا يلزم
من زوال احد النجاستين بسبب خاص زوال النجاسة الاخرى قوله ويكره الاسلاف في العصير
وان يستامن على طبخه من يستحل قبل ان يذهب ثلثاه هنا مسئلتان ا قال الشيخ في ة
يكره الاسلاف في العصير لانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير الى الخمر وينبغي ان يبيعه
يدا بيد قال ابن ادريس السلف انما يكون في ذمة البايع فلا يتم هذا التعليل لانه اذا صار عصير
معين خمرا او خلا سلم اليه عين اخرى واعتذر العلامة للشيخ بانه اراد بيع عصير بعينه وشرط
عليه البايع تاخير التسليم وتسميته سلفا مجازا ويريد حقيقة السلف ويكون سبب كراهته
ترغبه بتغيره فجاز ان يتعذر على البايع تسليم ما في ذمته عند الاجل ٢ هل يؤتمن على طبخ العصير
من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه ام لا قال الشيخ لا يجوز لانه لا يقبل شهادته في حق غيره فكذا في
غيره وتبعه ابن ادريس وقال المحقق بالكراهة والاول اجود لرواية معاوية بن عمار عن ع

كتاب الغصب

والنظر في امور الاول الغصب هو الاستقلال
باثبات اليد على مال الغير عدوانا الغصب لغة اخذ الشيء ظلما يقول غصبته منه وغصبه عليه
بمعنى والاغتصاب مثله والشيء غصب ومغصوب وشرعا عرف بتعريفات ا ما ذكره المحقق
٢ اخذ مال الغير على جهة التعدي ٣ الاستيلاء على مال الغير بغير حق ولا حاجة الى العدوان
بل يثبت الغصب بغير عدوان كمودع لبس ثوب الغير غلطا ٤ الاستيلاء على مال الغير وهو
اعم من كل ما تقدم وتعريف المحقق احد اخذه من المتبادر الى الذهن عرفا قوله الاستقلال
باثبات اليد على مال الغير يشمل المقصود لا ما نافي خارج وتقييده بالعدوان يخرج الامانات
وتحريمه معلوم عقلا وهو ظاهر من مسئلة التحسين والتقبيح ونقلا اما من الكتاب فقوله تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل واما من السنة الشريفة فقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا
عن طيب نفس منه ثم ان الفقهاء يطلقون الغصب على ما ذكر وعلى ما يشبهه من المضمونات
اما بالاتلاف مباشرة او تسبيبا واما بالقبض بالعقد الفاسد قوله ولا يضمن لو منع المالك
من امساك الدابة المرسلة وكذا لو منعه من القعود على بساطه اذا ما تحقق تلف الدابة و
البساط وذلك لانه لم يستقل باثبات اليد عليهما بل رفع يد المالك وذلك غير كاف في الضمان

وقال

وقال العلامة يحتمل الضمان وان لم يتم غصبا لان الدابة والبساط لا يحفظان بانفسهما بل
بحفظ المالك فاذا رفع يده فقد زال سبب الحفظ فيضمن قوله ويصح غصب العقار كالمنقول
ويضمن بالاستقلال يريد بالصحة هنا ما يقابل الامتناع اي يتصور ويتحقق غصب العقار
برفع يد المالك والاستقلال به لقوله صلعم من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين
وقال بعضهم لا يتصور غصب العقار بل الاستيلاء عليه غصب لمنفعته وتظهر الفائدة في
ضمان العين لو تلفت لا بسببه نعم استشكل العلامة في التذكرة تحقق غصب العقار بمجرد
ازعاج المالك واخراجه من حيث ان التخلية وتسليم المفتاح قبض في البيع فليكن غصبا
ومن انه لا يسمى غصبا عرفا لعدم الاشتغال بالدخول قوله ولو سكن الدار قهرا مع مالكها
ففي الضمان قولان ولو قلنا بالضمان ضمن النصف القولان للشيخ في ط احدهما عدم الضمان
لانه قال لو مد زمام الناقة من مكان الى مكان وصاحبها راكب عليها لم يضمنها لانه لم يزل
يده عنها ولا فرق بين الصورتين واختاره المحقق في يع وتعليله ان يد الغاصب غير مستقلة
لان استقلالها انما يحصل برفع يد المالك ولم يرفع وفيه نظر لانه ان اراد بالاستقلال
اليد عدم المشاركة فهو باطل ولا لزم عدم الضمان على شخصين اشتركا في غصب شيء واحد
وان اراد به اثبات اليد على وجه يرتفع به يد المالك فهو مصادرة على المطلوب لان ذلك عين
المتنازع فيه وثانيهما ضمان النصف واختاره العلامة وعليه الفتوى لان الغصب هو اثبات
اليد على ملك الغير عدوانا سواء رفع يده او لم يرفع لكن اذا لم يرفع يد المالك عنه ضمن النصف
كما اذا كان له شريك في الغصب وتيفرع على هذا القول انه لو كان الملاك اكثر من واحد هل
يلزم الغاصب النصف ايضا او بالنسبة فلو كانا اثنين لزمه الثلث ولو ثلثة لزمه الربع وادبعة
لزم الخمس لا ذهب للاخير كما لو تعدد الغاصب والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى
عليه واستقل به ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث وان ربعا فربع وهكذا قوله
والحر لا يضمن ولو كان صغيرا لكن لو اصابه تلف بسبب الغاصب ضمنه وان كان لا بسببه
كالموت ولدغ الحية فقولان هنا مسائل ا ان الحر لا يضمن بالغصب لان المغصوب قد علم
مال لما علم من تعريفه والحر ليس بمال صغيرا كان او كبيرا ب لا خلاف فانه لو اصاب الحر تلف
بسبب الغاصب ضمنه كساير الجنايات من غير غصب ج لو تلف الكبير والصغير لا بسببه
فاما ان يموت موتا طبيعيا فهو غير مضمون عليه قولا واحدا او يموت بسبب خارجي من
شانه ان يضمن فضمانه عليه لا على وان لم يكن من شانه الضمان كالحية والسبع فللشيخ
قولان في ط احدهما عدم الضمان لان الحر غير مال فلا يضمن الا بالمباشرة كما تقرر في موضعه
وانتفاء العلة المساوية يوجب انتفاء المعلول مع اعتضاده باصالة البراءة وثانيهما الضمان
لانه فعل سبب الاتلاف بحيث لا يمكن الصغير الاحتراز عن المؤذي كما هو الغرض فيكون

ضامنًا كما فى البئر فيقع فيها الغير وهذا اختيار العلامة فى كف عقد وتردد الشيخ فى ق قال
ولو قلنا بالضمان كان قويًا وهنا فوائد ا المجنون والاخفى عديم التعقل نحو كالصغير
لمساواتهما فى عدم امكان التحرز من الموذيات ب الكبير الذى له تعقل وقدرة على البعد
عن الموذى لا يضمن اللص لان مع ذلك الالجاء الى ملاقات الموذى كالملقى فى النار او فى المسبعة
مكتوفًا ج فى قول المص كالموت تساهل لانه ليس ميتا والطبيق للاطلاق خصوصًا وقد جعله
قسيمًا للدغ الحية والطبيق كما قلنا غير مضمون اجماعًا قوله ويضمنها لو غصبها من ذمى و
كذا الخنزير الضمير عايد الى الخمر وفى لفظه تساهل اذ المتبادر من لفظ ضمان عين الخمر وهو
باطل فى حق المسلم بل المضمون هو قيمتها حتى ان الشيخ قال اذا اتلف الذمى على مثله خمرا او خنزيرا
يضمن قيمة الخمر لا مثله فالمسلم بالاولى انه لا يضمن العين فافهم فوائد ا قال القاضى خمر الذمى يضمن
الغاصب مثلها مسلما كان او ذميًا وليس بجيد على اطلاقه بل الذى يضمن المثل هو الذمى
لا المسلم ب اذا غصب المسلم من مسلم خمرا ضمن لا قيمتها خلافًا لا المسلم المتصرف عليها ولذلك
لو تخللت فى يده حكم لا بها وليس فى ذلك شئ لان الضمان انما يكون لما يملك والخمر لا يملكها المسلم قوله
ولا يضمن لو ازال الدهن عاقل الفرق بين الصورتين قصد العاقل فهو مباشر وعدم قصد المجنون
فالسبب فيها اقوى قوله ضمن مثله ان كان متساوى الاجزاء هذا هو المشهور ويؤيده الاية
فى قوله تع بمثل ما اعتدى عليكم وقال ابن الجنيد القيمة او المثل ان اختاره المالك قوله وقيمته
يوم الغصب ان كان قيميًا وقيل اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف وفيه وجه آخر
الاول قول الشيخ فى ط لانه وقت الدخول فى ضمانه والثانى قوله فى ط ف ايضا واختاره ابن ادريس
واستحسنه المص فى يع وصححه السعيد لان الغاصب ماخوذ باشق الاحوال لان تعديه
غاصب عقيبه بضمان الزايد ولانه مضمون عليه فى جميع حالاته فالزايد مال تلف على المالك
فيكون مضمونًا على الغاصب ولان نقص القيمة انما ضمنه بسبب نقص القيمة فيكون اولى بالضمان
والثالث وهو الوجه الاخير هو الضمان بقيمته يوم التلف قيل انه للمص ونسبه العلامة الى القاضى
واختاره فى لف وبيانه ان الغاصب مامور برد العين يوم التلف ولو لم يتلف القيمة العين
لكان له ردها مع نقص قيمتها ويكون بجزئه فكذلك لو تلفت ينتقل حق المالك الى قيمتها يوم
التلف نعم لو زادت القيمة يوم القبض او فيما بين يوم القبض الى يوم التلف وتلفت العين ذلك
اليوم فلزم الغاصب تلك الزيادة لا مطلقًا لكنها لم يتلف فلم يلزمه الزيادة وهذا الوجه
قريب والثانى مشهور قوله ولو كان عبدا وكان الغاصب هو الجانى رده ودية الجناية
ان كانت مقدرة وفيه قول آخر اذا حصل النقص على العين المغصوبة فى يد الغاصب
فاما ان يكون العين حيوانًا او غيره والثانى يرده الغاصب ويضمن ارشه وهو تفاوت ما
بين القيمتين وللاول اما ان يكون عبدًا او دابة وللاول اما ان يكون الغاصب هو الجانى

او غيره والثانى يلزمه المقدر الشرعى كالجنى وللاول اعنى كون الغاصب هو الجانى قال الشيخ يلزمه
المقدر الشرعى ايضا وقال المص يلزم اكثر الامرين من المقدر الشرعى والارش واختاره العلامة
فى لف لان ضمان الغاصب باعتبار المالية لما عرفت من مفهوم الغصب فيلحق المغصوب
بالاموال ويضمن قدر ما نقص منه بخلاف ما اذا كان الجانى غير الغاصب فان ضمانه
ليس باعتبار المالية فيلحق العبد بالاحرار ويلزمه المقدر ويلزم الغاصب الزايد باعتبار المالية
والثانى وهو ان يكون الحيوان دابة قال الشيخ فى ط ق للمالك الارش وتبعه ابن ادريس و
القاضى واختاره العلامة وقال الشيخ فى ف عليه فى عين الدابة نصف قيمتها وفى العينين
كمال القيمة وكذا كل ما فى البدن منه اثنان والوجه ان الدابة لا حقة بالاموال فيضمن نقصها
الارش والرواية التى تمسك بها الشيخ ضعيفة ويمكن حملها على ما اذا كان المقدر مساويًا للارش
قوله ولو مزج الزيت بمثله رد العين وكذا لو كان باجود منه ولو كان بادون ضمن
المثل اذا امتزج الغاصب الزيت بزيت اخر فاقسامه ا ان يمتزج بالادون وهذا لا خلاف
فى انه يضمن المثل لتعذر العين ب ان يمتزج بالمساوى للشيخ فى ط قولان احدهما ان الغاصب
الخيار بين ان يعطى من عينه او يعطيه من غيره لان عين مال المالك قد استهلكت فيسقط
لزوم حقه من العين فيتخير الغاصب ويلزم المالك ما يدفع اليه اذ لا تفاوت عليه والثانيه
ان المالك يكون شريكا للغاصب لانه قادر على بعض عين ماله وبذل الباقى ولا معنى للتخيير
مع وجود بعض العين كما لو غصب صاعين فتلف احدهما فان المالك ياخذ الموجود ويترك
التالف ولا يلزمه اخذ بدل الكل كذلك فى صورة النزاع وهذا اختيار المص والعلامة فى لف
وفيه نظر لان العين وان وجدت لكن يتعذر تسليمها منفردة فليست كالصاعين وجاز ان
يكون فى زيت الغاصب شبهه وان ساواه فى الماهية ج ان يمتزج بالاجود فهذا لا خلاف
ان للغاصب الدفع من العين وتجب على المالك القبول لاشتماله على الزيادة من خير مع تبرع
الغاصب بها وهل للغاصب الدفع من غيرها مما يساوى مال المالك وتجب على المالك
القبول اذ لا تفاوت عليه ام لا يظهر من كلام الشيخ الاول وتبعه ابن ادريس والاجود ان الخيار للمالك
فله المطالبة بالعين لوجود حقه فيها والزيادة تبرع من الغاصب كما لو علم العبد صنعة
فان له اخذ عبده وان زادت قيمته وله المطالبة بالمثل من غيرها لما قلنا اولا والجواب
اشتماله على بنيته لا يجب تحملها قوله اما لو كانت الزيادة لا تصاف عين كالصبغ والحلاله
فى البنية اخذ العين ورد الاصل ويضمن الارش ان نقص اللام فى العين للعهد اى
العين المضافة والضمير فى اخذ ورد للغاصب وهذا الحكم هو المشهور ذكره الشيخ واتباعه وقال
ابن الجنيد للغاصب قلع الصبغ بغير اذن المالك فان لم يرض ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب
قبوله واختاره العلامة فى لف لان عين مال الغاصب قد استهلكت لعدم الانتفاع بصبغه

مع استلزام القلع التصرف بغير اذن مالك الثوب كيف ولو اعار ارضا للغرس فغرسها المستعير ثم استعاد المالك الارض وبذل قيمة الغرس اجبر الغارس على اخذها عند الشيخ مع انه اذن في الغرس وفي صورة النزاع لم يأذن المالك بالصبغ فكيف لا يجبر الغاصب على اخذ قيمة الصبغ ان بذلها المالك مع تضرره بالقلع وعدم تضرر الغاصب لاخذ القيمة قلت ما ذكره العلامة حسن وتعليله جيد لكن يشكل بالارض والغرس الزاما للشيخ ولكن فقد قال انه عند الاذن توقف ملك الغرس بالقيمة على التراضي منهما ونعم ما قال لانه فرق بين الغصب والعارية لعدم الاذن في الغصب وحصوله في العارية فاذن قول ابن الجنيد جيد وعليه الفتوى

قوله اذا اشتراه عالما بالغصب فهو كالغاصب ولا يرجع بالثمن اي لا يرجع على البايع بشيء مما يغرمه من الثمن قولا واحدا في المشهور لانه كالمتلف لماله بسبب علمه بالغصبية وتسليط الغاصب عليه من رجوعه كل الى عين ماله فللمشتري ان يرجع الى الثمن لان الناس مسلطون على اموالهم **قوله** وفي الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة واجرة السكنى تردد ينشأ من انه مباشر للاتلاف فيستقر الضمان عليه خصوصا وقد حصل له عوض ومن ان الغاصب قد غره فضعف جانب المباشرة وقوي الرجوع على السبب الغار والوجه عدم الرجوع لاحتمال البين للشيخ قولان والفتوى على الرجوع **قوله** اذا غصب حبا فزرعه او بيضة فافرخت او خمرا فخللها فالكل للمغصوب منه هذا هو الظاهر من مذهب الاصحاب ذكره المرتضى في الناصريات وابن الجنيد والشيخ في موضع من ط واختاره ابن ادريس وهو الحق وعليه الفتوى لان الفرخ والزرع نماء ملك المالك والنماء يتبع الاصل في الملكية وانما قلنا ذلك لان النماء على قسمين احدهما نماء يبقى معه الاصل بكل اجزائه كالثمرة للنخل وثانيهما نماء يبقى معه الاصل ببعض اجزائه وهو المادة وتفسد الصورة ويلبس المادة صورة اخرى ويسمى استحالة وهو يجري مجرى تغير الصفات كالسمن مثلا كما ان المغصوب اذا سمن لم يملكه الغاصب كذلك البيض اذا صار فرخا والحب اذا صار سنبلا وللشيخ قول آخر في ط ف في كتاب الغصب انه كله للغاصب وعليه مثل الحب والبيض للمالك لان عين ماله قد تلفت قال ومن قال ان الفرخ عين البيض والزرع عين الحب فقد كابر والمعلوم خلافه وهو مذهب ابي حنيفة قال العلامة لنا سبب ملك الغاصب الفرخ اما احداث فعل وتجديد يد ولا شيء منهما بموجب للتملك اما الاحداث فلانه ان كان فعل الغاصب لزم انه اذا احضنها بدجاجة المالك واذن المالك للغير في الاحضان والدجاجة والبيض للمالك ان يملك المحضن الفرخ وليس كذلك اجماعا وان كان فعل الدجاجة لزم انه اذا غصب المالك الدجاجة واحضنها بيضة يجب ان يملكها صاحب الدجاجة وليس كذلك ايضا اجماعا واما تجديد اليد فلانه لو كان موجبا للملك لكان الغاصب مالكا لما غصبه وان لم يتغير صفته وليس كذا اجماعا ثم قال

مرجا للملك

وقول الشيخ ان العين قد تلفت ليس بجيد لانها لو تلفت لم يحصل لها نماء بل استحالة وقوله من يقول ان الفرخ عين البيضة والزرع عين الحب فقد كابر خارج عن الانصاف فلانا لا ندعي ان هذه الاعيان هي تلك الاعيان باقية على الصفات بل نقول ان المادة واحدة و التغير انما هو في الصفات والخواص وبعض الذاتيات وفيه نظر اذ لقايل ان يقول سبب التملك مجموع ما ذكرت لا كل واحد واحد مما ذكرت وانت ما ابطلته وايضا للشيخ ان يقول اني اردت بالتلف عين ما قلته من الاستحالة وقوله قول الشيخ من يقول ان الفرخ عين البيضة فقد كابر وانه خارج عن الانصاف للشيخ ان يقول اذا كانت الصورة مقومة للعين وقد فسدت فكيف يكون عين المغصوب باقية فانت الخارج عن الانصاف وان اردت ببقاء العين بقاء المادة بحالها فهو مسلم لكنه ليس بنافع لان للشيخ ان يقول لم قلت انه اذا كانت المادة باقية وهي ملك المغصوب منه كانت الصورة ايضا له وليس النزاع الا في ذلك ان قال ان الصورة نماء يتبع الاصل ويجري مجرى الثمرة فهو مما ذكرنا اولا والتطويل مستغنى عنه **قوله** لو غصب ارضا فزرعها فالزرع لصاحبه وعليه اجرة الارض هذا هو المشهور وعليه انعقد الاجماع اليوم ولا نعلم فيه مخالفا الا ما يحكى عن ابن الجنيد ان لصاحب الارض ان يرد ما خسره الزارع ويملك الزرع لقوله ص من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء والحق الاول لانه نماء ملك الزارع وهو البذر فيتبعه في الملك والارض والماء والهواء والشمس معدات لصيرورته زرعا ثم حبا بالتدريج والفاعل هو الله سبحانه فهو بمنزلة من غصب دجاجة واحضنها على بيض فانه يملك الفرخ وعليه اجرة الدجاجة وكذلك اذا غصب ارضا وبذرا وزرعه فيها يتبع الزرع البذر ولا يكون للغاصب شيء و الخبر الذي تمسك به ابن الجنيد ان ثبت صحته حمل على اذا ما زرعها ببذر مالك الارض **قوله** لو تلف المغصوب منه الاول قول ابن ادريس وهو الصحيح لان الغاصب منكر لما ادعاه المالك من الزيادة فيكون القول قوله لاصالة البراءة من الزائد والثاني للشيخين ... لان المالك اعرف بقيمة ماله من الغاصب وليس بشيء

كتاب الشفعة

الشفعة استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع الشفعة لغة مأخوذة من الزيادة لان سهم الشريك يزيد بما ينضم اليه فكانه وتر فصار شفعا وشرعا قال العلامة في عد هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع وفيه نظر لانتقاضه بانه من قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة بل بسبب آخر كالارث وغيره وتعريف المصنف لا ينتقض بذلك لانه علق الاستحقاق بانتقالها بالبيع فيخرج عنه ما كان الانتقال لا بالبيع بل بغيره من النواقل كالهبة والاصداق والصلح وغيرها **قوله** ويثبت في الارضين

والمساكين اجماعًا وهل يثبت فيما ينقل كالثياب والامتعة فيه قولان الاشبه الاقتصار
على موضع الاجماع ويثبت في الشجر والنخل والابنية تبعًا للارض هذا قول الشيخ في ق ط واختاره
ابن حمزة وهو ظاهر سلار وقال المرتضى وابن الجنيد والتقي والقاضي وابن ادريس وظاهر كلام
الشيخ في ف انها يثبت في كل مبيع سواء كان مما ينقل اولا قال المرتضى ان ذلك مما انفردت به الامامية
وقال ابنا بابويه لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء
مقسوم ويثبت في غير ذلك قوله وفي ثبوتها في الحيوان قولان المروي انها لا تثبت ومن
فقهائنا من اثبتها في العبد دون غيره قال ابنا بابويه والشيخ في ة في الحيوان وقال في ط بعدم الثبوت
وتبعه ابن حمزة وسلار ومستنده ما رواه الحلبي صحيحًا عن ص ع انه قيل له في الحيوان شفعة
فقال لا وروى الحلبي ايضًا عن ص ع انه سئل عن مملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول
صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا وهو حجة
من اثبتها في العبد دون غيره ولا نعلم من هو قوله ولا يثبت فيما لا يقسم كالعضايد والحمامات
والنهر والطريق الضيق على الاشبه البيع اما ان يكون قسمة اولا والاول اما ان يكون مقسومًا
قبل البيع فلا شفعة فيه اجماعًا ولقوله صلى الله عليه اذا وقعت الحدود فلا شفعة او غير مقسوم فهنا بحثان
الاول ان يكون غير قابل للقسمة كالعضايد والحمامات والطريق الضيق قال المرتضى والقاضي وابن
ادريس بثبوت الشفعة فيه بناءً على ثبوتها في كل مبيع وقال الشيخ والعلامة بعدم الثبوت وهو
المختار وعليه الفتوى بوجوه ا ان غرض الشارع بالشفعة ازالة ضرر المالك بالقسمة لو اراد ها
المشتري وهذا الضرر منتف فيما لا ينقسم فلا شفعة فيه ٢ اصالة بقاء الملك على مالكه واثبات
الشفعة مخالف له فيحتاج الى دليل ٣ ما رواه السكوني موثقا عن ص ع قال قال رسول الله صلى الله عليه
لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق الثاني ان يكون قابلا للقسمة وبايع قبل القسمة
فهذا يثبت فيه الشفعة خلافًا لابن بابويه لنا وجوه ا العلة المذكورة وهي لزوم ضرر القسمة للشريك
ب ما رواه يونس عن بعض رجاله عن ص ع قال الشفعة جائزة في كل شيء من الحيوان والارض
او متاع خرج من ذلك ما عدا العقار للخلاف فيه فيبقى الباقي ج نعم جابر عن رسول الله صلى الله عليه
الشفعة فيما لا يقسم والنفي هنا بمعنى عدم الملكة اذ لو كان بمعنى السلب لزم ثبوتها في القسم
الاول وهو باطل لقوله في تمام الخبر اذا وقعت القسمة والحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
اذا عرفت هذا فلنحك الاقوال في محل الشفعة ا قول المرتضى ومن تبعه بثبوتها في كل مبيع منقولا
كان او غيره منقسمًا او غيره ٢ قول الشيخ في ط وابن حمزة اختصاصها بما لا ينقل من الارضين
والمساكن ويثبت في الشجر والارض تبعا للارض والمستند رواية طلحة بن زيد عن ص ع عن
ق ع عن علي ع قال قضى رسول الله صلى الله عليه بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا
ضرر ولا ضرار ٣ ثبوتها في كل مبيع عدا ما لا يمكن قسمته وهو قول الشيخ في ة ٤ قول ابنا بابويه

لا شفعة

لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم ويثبت
في غير ذلك ٥ قول ابن ادريس ثبوتها في كل مبيع الا السفينة ومما لا يقسم كالثياب
والحيوان وقول سلار تثبت فيما يصح قسمته خاصة ٦ قول ابن ابي عقيل بثبوتها في كل
مبيع وان انقسم قوله ويشترط انتقاله بالبيع فلا يثبت لو انتقل بهبة او صلح او صداق
او صدقة او اقرار هذا هو المشهور بل المجمع عليه اليوم ويظهر من كلام ابن الجنيد بثبوت
الشفعة بانتقال الحصة وان لم يكن بعقد معاوضة وكانه يحتج بان حكمة شرعيتها موجودة
في جميع صور الانتقالات فتثبت وفيه نظر لان وجود الحكمة غير كاف لعدم الانضباط فضبطها
الشارع بالبيع لكونه وضعًا مضبوطًا كما ضبط القصر بالسفر وان وجدت المشقة
في غير هذا مع انا لا نقول بالقياس في الشرعيات ويؤيد ما قلناه رواية ابي بصير عن ص ع
في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له في تلك الدار شركاء قال جائز له
ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها وفي الاستدلال بهذا الحديث نظر لجواز ان يكون نفي
الشفعة لكثرة الشركاء قوله ولو كان الوقف مشاعًا مع طلق فباع صاحب الطلق
لم يثبت للموقوف عليه وقال المرتضى يثبت قال الشيخ بعدم الثبوت للموقوف عليه لعدم انحصار
الملك فيه وقال المرتضى يثبت لانه مالك لكن وفصل ابن ادريس فقال بالثبوت ان كان
المستحق واحدًا وبعدمه ان كان اكثر واختاره العلامة وعليه الفتوى قوله ولا بالجوار
خالف ابن ابي عقيل في ذلك محتجًا بوجود السبب وهو الخوف من سوء عشرة الداخل ولما تقدم
من رواية طلحة بن زيد واجيب بان وجود الحكمة غير كاف كما تقدم فلا بد من ضابط وهو
هنا الشركة قوله ولا فيما قسم وميز الا بالشركة في الطريق والنهر اذا بيع احدهما او هما مع
الشقص هذا ايضًا مما اجمع عليه الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ابي عقيل محتجًا برواية
منصور بن حازم عن ص ع وهي غير دالة على مراده لاختصاصها بالثبوت مع الشركة في
الطريق ونحن نقول به والحجة على بطلان قوله ما تقدم من قوله صلى الله عليه اذا وقعت الحدود فلا
شفعة فان احتج بما روي عنه صلى الله عليه الجار احق بصقبه جاره اجيب بانه مع تسليم صحة
الحديث هو محتمل لان يكون المراد هو احق بالعرض لانه لا بد من اضمار فليس اضمار ما قيل
اي احق بالاخذ بالشفعة اولى من قولنا احق بالعرض عليه ولان المراد بالجار الشريك ولذلك
تسمى المزوجة جارة لغة لمشاركتها للزوج في العقد قال الاعشى آيا جارتي بيني فانك طالقة
يسمى بذلك عقيب العقد وان كانت بالمغرب والزوج بالمشرق قوله وتثبت بين
شريكين ولا يثبت لما زاد على اشهر الروايتين روى ابن بابويه في الفقيه عن طلحة بن زيد
عن ص ع عن ق ع عن علي ع ان الشفعة على عدد الرجال وروى عقبة بن خالد عن
ص ع قال قضى رسول الله صلى الله عليه بالشفعة بين الشركاء وعمل بها الصدوق وابن الجنيد

قضى

وروى يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان صحيحًا عن الصادق ع قال لا تكون الشفعة الا
لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة ومثله عن الصادق ع اذا
كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على
الاثنين فلا شفعة لاحد منهم وعمل على ذلك الثلثة واتباعهم وابن ادريس والمص والعلامة
وعليه الفتوى لاصالة بقاء الملك على مالكه ولحصول الاجماع بعد الصدوق وابن الجنيد فيكون
حجة على بطلان الثبوت مع الكثرة لان القائل بعدم الشفعة فيما اذا كثروا الروايات
به اشهر ويجاب عن الروايتين اما بالحمل على التقية او بحمل الرجال والشركاء على اثنين كما هو كذلك
لغة او بارادة تعميم الحكم للرجال والشركاء لا ارادة الشركاء في ملك واحد ثم هنا فائدتان ا
ان القول بالثبوت مع الشركة هل يثبت على قدر السهام او على عدد الرؤس قال ابن الجنيد بالاول
والصدوق بالثاني ب الصدوق في المقنع خص الشفعة مع الكثرة بغير الحيوان اما في
الحيوان فاثبتها بين اثنين لا غير لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال لا شفعة في حيوان
الا ان يكون الشريك فيه واحدا وفي تخصيصه نظر لان تخصيص الحيوان بالذكر في اشتراط
وحدة الشريك لا يستلزم نفي الحكم عما عداه من المبيعات لضعف القول بدليل الخطاب
قوله ويأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد ولو لم يكن الثمن مثليا كالرقيق والجوهر
اخذ بقيمته وقيل يسقط الشفعة استنادا الى رواية فيها احتمال اختيار المص فذهب
الشيخ في ط والمبسوط والتقي وابن ادريس استنادا الى عموم ادلة الشفعة وقال الشيخ في ف
وابن حمزة بالسقوط استنادا الى رواية علي بن رئاب عن الصادق ع في رجل اشترى دارا برقيق
ومتاع وبز وجوهر قال لا اجد فيها شفعة وهذا النفي كما يحتمل كون الثمن غير مثلي كذا يحتمل
عدم الشركة في الدار نفسها ولا في طريقها وهو الراجح لان لفظة دار لا يصدق على بعضها
الا مجازا ويحتمل ايضا كثرة الشركاء ونقل الابي الرواية على وجه آخر وهو بدل دارا دراهم
وجعل وجه سقوط الشفعة كون الدراهم من المبيع فان صح نقله فهو كما قال والا فالظاهر انه
تصحيف ونصر بعض الفضلاء القول بالسقوط باصالة بقاء الملك على مالكه وعدم القاطع عليه
خرج من ذلك ما خرج بالاجماع فيبقى الباقي ولانه اخذ مال بالباطل لقوله ولا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم واخذ الشقص ليس تجارة عن تراض
لانه اخذ ليس برضا المشتري فيكون اخذا بالباطل وفيه نظر لان الاصل يخرج بالدليل
وقد تقدم وانتقاض الثاني بالشفعة في الثمن المثلي فائدة الاخذ بالثمن قيل يوم العقد
وقيل يوم الاخذ وقال السعيد الاعلى من حين العقد الى وقت الدفع لانه اخذ قهرًا
والفتوى على الاول قوله وللشفيع المطالبة في الحال ولو اخر لا لعذر بطل شفعته وفيه قول
آخر القول بانها على الفور مذهب الشيخ في ط وف وتبعه القاضي وابن الجنيد وعليه الفتوى

الكثرة صح
بالعقد صح
قهرًا صح

لوجوه

بغير رضاه صح
منه

لوجوه ا انها حق مبني على التضييق لعدم ثبوتها في كل شيء ولانها اخذ مال الغير قهرًا فلو كانت
والتراخي نوع توسعة فلا يناسبها ب انها لو لم تكن على الفور لزم اضرار المشتري لعدم اقدامه على
عمارة ملكه والتصرف فيه لتجويزه في كل وقت انتزاعه والضرر منفي لقوله لا ضرر ولا اضرار
ج ما رواه الجمهور من قوله ص الشفعة لمن واثبها اي عاجلها د رواية علي بن مهزيار عن
ابن جعفر عليهما السلام سأله عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف
يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان
معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض
وان طلب الاجل الى ان يحمل المال فلينتظر مقدار ما يسافر الى تلك البلدة وينصرف وزيادة
ثلثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلا شفعة له وجه الدلالة انه حكم بالبطلان بعد
الثلاثة التي اخرها للعذر فلو كانت الشفعة على التراخي لم يبطل بالتأخير مطلقا لعدم القائل
بالفرق وقال المرتضى وابن بابويه وابن الجنيد وابن ادريس انها على التراخي لا يسقط الا
بالاسقاط كسائر الحقوق من الدين والوديعة وغيرهما ولانها نشأت عن البيع والبيع ثابت
فيثبت مسببه ولا يسقط الا بالاسقاط والجواب عن الاول بان الحقوق مختلفة لوجود
الفارق وعن الثاني ان اردت بالثبوت الثبوت مطلقا فهو ممنوع بل هو ثابت في الزمن
الاول وهو علة الحدوث والحدوث يبطل وقت البقاء وان اردت الثبوت في الزمن
الاول فمسلم لكن لا يثبت مسببه فيه واصالة البقاء انما تكون حجة اذا لم يعارضه دليل مطلقًا
قوله ولو اشترى بثمن مؤجل قيل هو بالخيار بين الاخذ عاجلا والتأخير واخذه
بالثمن في محله وفي النهاية يأخذ الشقص ويكون الثمن مؤجلا ويلزم كفيلا ان لم يكن مليًا
وهو اشبه الاول قول الشيخ في ف وهو قول المص والقاضي وابن ادريس وفيه نظر لان التخيير
المذكور يستلزم القول بتراخي طلب الشفعة واللازم باطل لما تقدم فكذا الملزوم والملازمة
ظاهرة والثاني اعني قوله في ية نقله في ط وف عن بعض اصحابنا والظاهر انه ابن الجنيد و
اختاره العلامة محتجا بان القول بالتخيير المذكور يستلزم احد محذورين اما اسقاط
الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطل بيان الملازمة
انا ان جوزنا التأخير لزم الامر الاول وهو باطل لما تقدم انها على الفور وان لم نجوز
ذلك الزمناه بزيادة صفة هي تعجيل الثمن من غير موجب وفيه نظر لان تجويز احد
شيئين على التعيين غير التخيير بينهما والخصم قائل بالتخيير قوله ولو ترك الشفيع
قبل البيع لم تبطل هذا قول ابن ادريس لان ذلك ترك قبل الاستحقاق فلا يلزم كما لو
اسقطت المرأة المؤسرة قبل التزويج وقال الشيخان وابن حمزة بالبطلان لقوله ص
لا يحل للشريك ان يبيع حتى يستأذن شريكه فان باع ولم يأذنه فهو احق به وجه الاستدلال

والتراخي صح
ابيعها صح
سببه صح
فيثبت صح
المعتمد صح
المهر صح

انه علق الاستحقاق على عدم الاستيذان فلا يثبت معه ولان الشفعة شرعت لازالة
الضرر عن الشريك فاذا لم يرده دل على عدم الضرر فلا تثبت الشفعة وليس ذلك من باب
الاسقاط حتى يتوقف على الاستحقاق كالابراء من الدين والاول مختار العلامة في عدة وتخ
وعليه الفتوى قوله اما لو شهد على البايع وبارك للمشتري والبايع او اذن في البيع ففيه التردد
والسقوط اشبه ينشأ من ظهور امارة الرضا بالبيع في كل واحد من هذه فيستلزم استقرار ملك
المشتري والشفعة منافية لذلك ومن ان الرضا بالبيع قد يكون تمهيداً لثبوت الشفعة فلا بنا فيها م
ينافيها والحق ان الشهادة ولا غيرها لا يستلزمان اسقاطاً لانه تمهيد للثبوت ظاهراً واما
المباركة للبايع او المشتري فان نافت الفورية فهي مسقطة والا فلا اذا عرفت هذا فاعلم لا
ان للاصحاب هنا اقوالا م قال الشيخ ره وابن حمزة يبطل بالشهادة والمباركة ٢ قال الشيخ
ط لا تبطل بالمباركة ولا بالوكالة في البيع ولا بضمان الدرك وقال ابن ادريس لا يبطل مع بجل
الشهادة ولا الاذن في البيع ٣ قول المص انها تسقط بكل واحد من الصور والتحقيق ان
كل ما نافى الفورية فانه يبطل وما لا فلا قوله قال الشيخ الشفعة لا تورث وقال المفيد
وعلم الهدى يورث وهو الاشبه حجة الشيخ رواية طلحة بن زيد عن ص عن ق عن علي ع
انه قال لا يورث الشفعة ولانها ان علقت بملك المورث لزم ثبوت الشفعة بملك الغير المورث
وهو باطل وان علقت بملك الوارث فهو باطل ايضاً لعدم كونهم شركاء عند البيع فلم يحصل سبب
الاستحقاق وهو سلب الشريك حصته وحجة المفيد والمرتضى عموم ادلة الارث ولانها
حق من الحقوق فيورث كغيرها من الرد والخيار وهو اختيار المص والعلامة وعليه الفتوى
ويجاب عن حجة الشيخ بضعف طلحة فانه بتري باختيار ان متعلق الاستحقاق ملك المورث
وانتقال الاستحقاق الى الوارث بالموت هذا اذا لم تتأخر المطالبة عن البيع والموت مع علم لاشتغالها م
الوارث اما مع التأخير وعلمه فلا شفعة لاثباتها على الفور كما تقدم قوله لو اختلف المشتري
والشفيع في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ينتزع الشيء من يده هذا قول الشيخين
والتقي واختاره ابن ادريس لان الشفيع يدعي استحقاق الحصة بثمن معين والمشتري
ينكره ويده عليها فيكون القول قوله مع اليمين والقائل ان يقول بل القول قول الشفيع لانه منكر
لزيادة يدعيها المشتري واليمين على من انكر ويؤيده قول الشيخ في ف انهما اذا اقاما بينة
يعمل بينة المشتري واذا كان كذلك ينبغي ان يكون القول قول الشفيع عند عدم البينة
ويمكن ان يجاب بان الشفيع اما ان يدعي العلم او لا فان كان الثاني لم يصح حلفه لما
تقدم انه لا يحلف الا مع العلم وان كان الاول فكذلك لان الاختلاف في فعل المشتري
وهو اعلم به

كتاب احياء

الموات الارض غير المنتفع بها لعطلتها
يقال لها موات وموتات بفتح الميم والواو واما بضم الميم وسكون الواو فهو الموت الذريع ويقال
موتان

رجل موتان بالضم والسكون اذا لم يعم اذا عرفت هذا فاعلم انه نقل الجمهور في صحاحهم عن ص
من احيا ارضاً ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله وفي الحديث ايضاً موتان الارض لله ورسوله
فمن احيا منها شيئا فهو له وعلى ذلك اجماع المسلمين وعند اصحابنا ان الموات من الارضين
للامام ولا يجوز احياؤه الا باذنه ومع اذنه يصير ملكاً للمأذون له واذنه شرط قوله ولو
كان الامام غائبا فمن سبق الى احيائه كان احق به ومع وجوده له رفع يده ظاهر هذا الكلام
يوهم مناقضة لقوله من قبل ومع اذنه يملك بالاحياء لانه اذا ملكه لم يكن لاحد رفع يده
اما ما كان او غيره لقوله ص الناس مسلطون على اموالهم ويمكن ان يجاب بان المراد تملك
بالاحياء منافع الارض لا رقبتها بل الرقبة للامام فله ع رفع يد المحيي ان اقتضت المصلحة
ذلك وهذا حاصل ما قاله الشيخ في ط وفيه نظر قوله والتحجير يفيد اولوية لا ملكاً هذا
هو المشهور ونقل المص والعلامة عن بعض المتاخرين قيل انه ابن نما ان التحجير احياء فيفيد
منع افادة م ملكاً وليس بشيء لان الملك فرع الاحياء والتحجير شروع في الاحياء ويظهر من التحجير اولويته
انها تكون موقوفة فان احياها ملكها ولم يكن لاحد رفع يده واحياؤها مادام اثر
التحجير باقياً فلو عفا اثره هل لغيره احياؤها الحق نعم لزوال موجب الاولوية قوله
عن الزرع م وفي رواية سبعة اذرع هذه رواية مسمع بن عبد الملك عن ق ع قال قضى رسول الله ص
الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبعة اذرع ومثله روى السكوني عن ق ع عن النبي ص واو
عليها فتوى الشيخ واتباعه واما الخمس فرواها ابو العباس البقباق عن ص ع قال اذا تشاح قوم
اذرع م في طريق فقال بعضهم سبعة اذرع وقال بعضهم اربع قال الصادق ع خمسة اذرع واختار العلامة
المص لانها اصح طرقا من الاوليين قوله حريم بئر المعطن اربعون ذراعاً والناضح ستون
والعين الف في الرخوة وفي الصلبة خمسمائة هذا التحديد هو المشهور وعليه دلت الروايات وعليه الاصحاب
وروى ابن الجنيد عن النبي ص حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعاً وان
كانت حفرت في الاسلام خمس وعشرون ذراعاً وقال ابن الجنيد حريم الناضح قدر عمقها لاجل
يتضرر م مر الناضح وقال العلامة معناه ان التحديد في ذلك بناء على الغالب لانه اذا اراد احد احداث
بئر بجنبها في قربه يتضرر صاحب القديمة بسبب عدم جريان الماء اليها له منعه وان كان اكثر من
الحدين وان لم يتضرر بها البئر ليس له منعه وان كان اقل منهما ويؤيده ما رواه محمد بن محبوب
قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلم في رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى
فوقه كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صعبة او رخوة فوقع
عليه السلم على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى وهذه الرواية مع انه خلاف المشهور مشتمل على كتابة رجل وكلام
مجهول من الكتابة وجهالة الراوي موجب للضعف مع ان التحديد اضبط واقوى في رفع النزاع
هذا والمراد بالمعطن ما يستقى منه للابل وبالناضح ما يستقى فيها للابل قوله اذا تشاح
منها

اهل الوادي في ماية جبسه الاعلى للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك ثم يسرح الى الذي يليه هذا
مضمون ما قضى به رسول الله صلعم في سيل وادي مهزور وافتى به الشيخ في ية وروراه عن غياث
بن ابرهيم عن الصادق ع في يب وقال في ط وقضى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل والى القدم
وللزرع الى الشراك اذا عرفت هذا فلفظة مهزور بتقديم الزاء المعجمة على المنقطة قال الشيخ هو الموضع
الذي يجتمع فيه ماء السيل ونقل ابن بابويه عن شيوخ من اهل المدينة انه وادي مهزور بتقديم
المنقطة على المهملة قال وسمعت عن شيخي محمد بن الحسن انه مهزور بتقديم المهملة وذكر انه فارسي
من هزر الماء وهو الماء الفاضل عن القدر المحتاج اليه قال بعض الفضلاء من العجم هذا يوافق المعنى
دون اللفظ لان الفاضل من كل شي يسمى بالفارسية هرزه بالهاء دون الواو وكان ينبغي ان
يقول ما هرزه الكلم الا ان يكون ذلك من تصرفات العرب وقال شيخنا الشهيد في دروسه انه
بالمهملتين وكانه اخذه من قول الجوهري والهزهور الماء الكثير وهو الذي اذا جرى سمعت له
هزهزة وهو حكاية خبرية قوله من اشترى دارا فيها زيادة من الطريق ففي رواية ان كان ذلك
مما اشترى فلا باس وفي رواية ان لم يتميز لم يكن عليه شي وان تميز رده ورجع على البايع بالدرك
والرواية ضعيفة وتفصيل النهاية في موضع المنع والوجه البطلان وعلى تقدير الامتياز ينبغي ان
ينشأ ما لم يعلم اما الرواية فرواها العلا عن محمد بن مسلم عن احدهما عليه ووجه ضعفها دلالتها على
اباحة ما لم يجوز استباحته من طريق المسلمين وفيه نظر لجواز ان يكون اللام في الطريق للعهد اي
الطريق المشترك وجاز ان يكون متسعا يزيد على القدر الشرعي فيكون على الاباحة فلا يفيد ادخالها
في الملك فاجاب الامام عليه السلام بنفي الباس لما علم من حالها واما وجه منع تفصيل النهاية فهو ان عدم
التميز لا يقتضي الاباحة لما اخذ من الطريق بل ينبغي رده وفعل الاحوط في ذلك واما وجه فلان
حق الطريق اذا لم يتميز بالحد وكان ما وقع عليه البيع بما هو ملك البايع مجهولا فيبطل البيع لجهالته
واما وجه جواز الفسخ على تقدير الامتياز فلانه تجب رد ذلك الى الطريق فيتبعض البيع على المشتري
وذلك عيب موجب لخياره هذا كله على تقدير عدم تاويل الرواية بما ذكرناه قوله من له نصيب
في قناة او نهر جاز له بيعه بما شاء الضمير في بيعه عايد الى النصيب وفي اطلاق جواز البيع هنا نظر
لعدم امكان التسليم وعدم العلم بقدر ما يسلم له بالقسمة نعم يجوز الصلح على ذلك وكان اراد بالبيع
مطلق المعاوضة بنوع من الجمع قوله ويجوز ان يبيع سكناه اي يوجرها ولا يبيع رقبتها
لانه لا يملكها واطلق اسم البيع على الاجارة تجوزا

كتاب اللقطة

واقسامه ثلثة اللقطة بسكون القاف اسم للشي الملقوط وهو المراد هنا وبفتح القاف
اسم للاخذ اللقطة اي كثير الالتقاط كان قوله كذلك ومنه ويل لكل همزة لمزة اي كثير
الهمز واللمز قوله الاول في اللقيط يقال لقيط ملقوط ومنبوذ فالاول باعتبار اخذه لانه فعيل هنا
بمعنى المفعول والثاني باعتبار ابتدائه فانه منبوذ اي مرمي قوله وفي اشتراط الاسلام تردد

نشأ من اصالة عدم الاشتراط ولانه انعام وحضانة وتربية فلا يشترط الاسلام لجواز استرضاع
الكافرة وجعلها حاضنة اجماعا ولذلك اطلق الاصحاب جواز الالتقاط من غير تقييد وهو قوي
الشيخ في ف وهو من الله ولاية وسبيل على من حكم باسلامه ولا سبيل للكافر على المسلم بالاية وايضا
ان الصبي بسبب الصحبة والتربية يميل الى اخلاق المربي واقواله وافعاله فلا تومن خدعته
عن الاسلام والفطرة والتحقيق انه ان حكم باسلام اللقيط اشترط اسلام الملتقط والا فلا وهل
يشترط مع الاسلام العدالة ام لا قيل نعم لانه لا تومن من خيانته فيبيعه او يملكه ولانه مقبول القول
في ما يوجد معه وفي الانفاق عليه والفاسق ليس اهلا للامانة فينتزع من يده لو التقطه ويسلم
الى عدل وقيل لا يشترط للاصل ولان المقصود التربية والحضانة وهما يحصلان بالفاسق و
اختاره الشيخ في ط في موضع على كراهية وهو فتوى المص في يع قوله ولا يلتقط المملوك الا باذن مولاه
لان لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره ولانه مشغول بخدمة سيده فلا زمان يصرفه
في الحضانة اما مع اذن المولى فلا منع قوله واخذ اللقيط مستحب هذا اختيار المص في يع
لاصالة عدم الوجوب وقال الشيخ في ط اخذه واجب على الكفاية لانه تعاون على البر فيكون واجبا
لقوله تع وتعاونوا على البر والامر حقيقة في الوجوب ولانه دفع لضرورة المضطر فيكون
واجبا كبذل القوت في المخمصة واختاره العلامة وعليه الفتوى قوله واللقيط في دار الاسلام
حر وفي دار الشرك رق المراد بدار الاسلام ما ينفذ فيه حكم الاسلام فلا يكون فيها كافر الا معاهد
ودار الكفر ما ينفذ فيه حكم الكفار فلا يوجد فيها مسلم الا اسيرا ولقيط الاولى حر مسلم ولقيط
الثانية رق كافر الا ان يوجد فيها مسلم ولو تاجرا او اسيرا او مجوسيا مع اقامتهم ولا يكفي
تجرد المرور بها قوله فان لم يجد استعان بالمسلمين هل تجب عليهم مع فقد السلطان بذل
النفقة ام لا تردد المص في يع في ذلك من انه احسان وتعاون على البر فيكون واجبا عملا
بظاهر قوله تع وتعاونوا لكن على الكفاية لا على الاعيان لما في ذلك من المشقة والحرج ولان
الغرض الاتفاق فاذا حصل من شخص سقط الوجوب عن غيره ومن ان الوجوب حكم شرعي فيقف
على دليل وليس والاصالة البراة من الوجوب والفتوى على الاول قوله فان تعذر الامران انفق الملتقط
ورجع عليه اذا نوى الرجوع ولو تبرع لم يرجع وهل يشترط مع نية الرجوع الاشهاد قيل نعم
وقال ابن ادريس لا يشترط وهو الاولى بل تقبل قوله لانه امانته نعم الاشهاد احوط له ليسلم
من اليمين لو ادعى اللقيط التبرع والامران هما وجود السلطان واعانة المسلمين قوله كل حيوان
مملوك ضايع احترزنا بالمملوك عن الكلب العقور والخنزير وبالضايع عن ما يوجد وعليه يد المالك
او ملتقط سابق قوله واخذه في صورة الجواز مكروه الضالة قسمان جايز وغير جايز
فالثاني كالبعير اذا ترك من غير جهد في كلاء وماء في حكم فان صحته لا تؤخذ لقطة على الامتناع
من صغير السباع ولقوله صلعم حين سئل عن الابل الضوال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها

اى خفيها وكرشها وفى رواية اخرى عن ابن بابويه بطنه وعاؤه وخفه حذاؤه وكرشه سقاؤه
والماول بيانى اقسامه واخذ هذا مكروه الا ان يخشى تلفه فيصير لقطة وانما قلنا بالكراهية لقول
على عليه لا ياكل الضالة الا الضالون وقول الصادق ع لو تركت الضالة لجاء صاحبها فاخذها
الى غير ذلك من الاحاديث **قوله** ويؤخذ لو تركها صاحبه من جهد فى غير كلاء ولا ماء ويملكه الآخذ
لقطة البعير وما شابهه من الحيوانات الممتنعات على اقسام اربعة ا ان يترك من غير جهد فى كلاء
وماء ب ان يترك من غير جهد فى غير كلاء ولا ماء ج من جهد فى كلاء وماء وهذه الثلثة لا يجوز
اخذها لما تقدم من الحديث د اذا ترك من غير جهد فى غير كلاء ولا ماء فهذا يجوز اخذه على المشهور
من الاصحاب ومنع ابن حمزة من اخذه كالثلثة المتقدمة محتجا برواية الحلبي عن الصادق ع صحيحا
قال جاء رجل الى النبي ص فقال انى وجدت بعيرا فقال رسول الله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه
فلا تهجه واجيب بالحمل على ما تقدم لرواية مسمع عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع فى رجل ترك
دابته فقال ان كان تركها فى كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان تركها فى غير كلاء ولا ماء
فهي لمن احياها وهذا وان لم يشترط فيه الجهد لكن ظاهر الخبر ذلك وهنا فوائد ا الآخذ الممنوع
كان ضامنا له حتى يصل الى مالكه او الى من يقوم مقامه من الوكيل او الحاكم مع تعذرهما فيحفظه
الحاكم فى الحمى ان راى ذلك صلاحا والا باعه وحفظ ثمنه ب لو اخذ الجائز اخذه فهل يجب
عليه دفع العين مع التلف الى المالك لو ظهر وان اقام بينة او صدقه الملتقط اجماعا وهل تجب رد
العين مع وجودها استشكله العلامة من اصالة بقاء الملك السابق لقوله عليه فهي لمن احياها والام
حقيقة فى الملك ج الجهد اعم من المرض والكسر وغيرهما من اسباب العطب د رواية مسمع نص
فى الحاق الدابة بالبعير فى اقسامه المذكورة فى المنع والجواز وتردد المحقق فى يع فى البقرة والحمار
من وجود العلة فى البعير وهي قدرته على الامتناع فلا يجوز اخذهما فى موضع المنع وهو مذهب
الشيخ فى ف ومن اختصاص النص بالبعير فالحاقه عليه قياس مع وجود الفرق بينها وبين البعير فانه
اكثر صبرا على الجوع والعطش واقوى على الامتناع والعلامة جزم بالحاق البقرة واستشكل
الحمار من عدم صبره عن الماء وعدم امتناعه عن الذئب فاشبه الشاة وفارق البعير ووافق
فى عد بالحاق الثلثة وعليه الفتوى لا يترتب اباحة اخذ المجهود من فقد الكلاء والماء معا فلو وجد
احدهما لم يجز الاخذ واذا قلنا برد العين الموجودة مع ظهور المالك فليس له المطالبة باجرة
ما مضى ولا الرجوع بقيمة الولد ولا علفه ولا اللبن ولا الصوف عينا وقيمة مع تجدد ذلك بعد
ملك الملتقط **قوله** والشاة وان وجدت فى الفلاة اخذها الواجد لانها لا تمتنع من صغير السباع
ويضمنها وفى رواية ضعيفة يحبسها عنده ثلثة ايام فان جاء صاحبها والا تصدق بثمنها شرح هذا
الكلام يتم بفوائد ا الشاة اذا وجدت فى الفلاة جاز اخذها اما اولا فلانها لا تمتنع عن
صغير السباع فهي فى معرض التلف واما ثانيا فلقوله ص حين سئل عن الشاة الضالة فى الفلاة

هي لك او لاخيك او للذئب وما احب ان امسها وفيه دلالة كراهية الاخذ والمراد بالفلاة
ما ليس بعامر وسياتى تفسيره ب انه مع الاخذ يكون مخيرا بين الحفظ امانة وبين الدفع الى
الحاكم ولا ضمان فى الصورتين وبين التملك وهل يكون مضمونا قيل نعم لقوله ص لا يحل
مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقوله ايضا على اليد ما اخذت حتى تؤدى وقيل لا
لاصالة البراءة ولقوله ص هي لك او لاخيك او للذئب وهو مقتض للملك واختاره المحقق هنا
للاول وتردد فى يع والاول احوط ولا منافاة بين الحكم بملكها والضمان مع حضور المالك
ويكون الغرامة حينئذ لقيمتها ج هل له التملك قبل التعريف قيل لا لعموم الامر بالتعريف فى اللقطة
وقوى العلامة الجواز قبل التعريف لقوله ص هي لك او لاخيك ولم يذكر التعريف العمران وهو
ما فيه قرى مسكونة او اهل طيب فاطنون وهذا لا يجوز اخذ غير الشاة منه من الضوال
ولا نعلم فيه خلافا الا من الشيخ فى ط فانه جوز فيه وفى ما كان متصلا به نصف فرسخ اخذ
الحيوان ممتنعا او لا ويتخير الآخذ بين الانفاق تطوعا او الدفع الى المالك وعليه الكل وفى
المشهور المنع الا مع خوف التلف او النهب فيجوز اخذه حفظا لمالكه على وجه الحسبة اما الشاة
فالظاهر ايضا عدم جواز اخذها منه نعم لو اخذها احتبسها ثلثة ايام فان لم يظهر مالكها باعها
وتصدق بثمنها ويضمن ان لم يرض المالك على الاقوى وهل له تملكها مع الضمان قال ابن ادريس نعم
والوجه المنع لاصالة المنع من مال المسلم واستشكل العلامة جواز البيع بغير اذن الحاكم او الصدقة
قبل الحول من اطلاق النص من غير اشتراط الاذن ولا مضي الحول ومن ان ذلك احوط للبراءة
وعدم التهجم على مال الغير بغير اذنه ولا اذن من يقوم مقامه وهذا احوط الرواية المشار اليها
رواها ابن ابي يعفور عن الصادق ع افتى بمضمونها الشيخ ره وظاهر المحقق هنا الغاء فى الشاة
اذا وجدت فى الفلاة ولذلك استضعفها لمنافاتها النصوص الدالة على حلها والوجه
العمل بها وحملها على ما وجد فى العمران كما قلناه **قوله** وينفق الواجد على الضالة ان لم يتفق
سلطان ينفق من بيت المال وهل يرجع على المالك لا شبهة نعم هذا قول الشيخ ره واختاره المحقق
والعلامة لوجوب حفظها المستلزم للانفاق واصالة براءة ذمته من البدل فله الرجوع ومنع
ابن ادريس من الرجوع اذا كانت فى الحول لتبرعه **قوله** لو كانت للضالة منفعة كالظهر او
اللبن قال الشيخ ره كان بازاء ما انفق والوجه التقاص استند الشيخ فى قوله الى الرواية المتقدمة
فى الرهن عن السكوني عن الصادق ع وقد تقدم ذكرها وضعف سندها وعدم دلالتها على المدعى
والحق ما قاله المتاخرون لكل منهما حقا عند صاحبه فيتقاصان كساير الحقوق **الفصل الثالث**
وفيه ثلاثة فصول **الاول** اللقطة كل ما ضاع اخذ ولا يد عليه وان كان وزن الدرهم
ينتفع به من غير تعريف وفى وزن الدرهم روايتان لقطة غير الحرم اقسامها ثلثة ا دون
الدرهم وهذا يباح اجماعا وهل تجب ضمانه لو ظهر المالك كلام لا فائدة والتقي له لاباحته

ولا باحة لا يستعقب الضمان ولم يتعرض المفيد والشيخ في ف وسلار لذلك وقال ابن ادريس
لا يجب ضمانه واذا اقام صاحبه البينة به وجب ردّه عليه لانه ملكه قيل عليه ان ذلك مناقض
ظاهره واجيب بان انتفاء الضمان مع التلف ووجوب الرد مع بقاء العين فلا تناقض لاختلاف
الشرط وللاولى الضمان وهو مختار العلامة عند اصالة بقاء الملك على مالكه وعدم وجوب التعريف لا
يستلزم عدم الضمان لان عدم التعريف لاجل عدم جواز ان يكون لقلة المقدار واحتياج التعريف
الى مؤنة ويؤيده قوله عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه ردّه اليه
وجه الاستدلال به انه ليس المراد ردّ العين للاجماع على عدم وجوبه فيكون المراد القيمة والمراد
الدرهم فما زاد لان الفاء للتعقيب في قوله فلينتفع به والدرهم فما نادر تحقق ذلك فيه الا بعد
التعريف سنة وذلك تراخ فيكون المراد فيما دون لتعقب الانتفاع فيه للوجدان بلا فصل
فيجب الضمان وهو المطلوب ب ما زاد على الدرهم وهذا لا يستباح اجماعا الا بعد التعريف
ج قدر الدرهم لا غير قال العلامة فيه روايتان وذلك يقتضي تنافي الروايتين في التعريف وعدمه
ولم يقف الا على روايتين متفقتان على التعريف احدهما عن محمد بن مسلم عن حمزة عن بعض
اصحابنا عن ع وثانيهما عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام ولم نقف على ما خالفهما نعم فيه
قولان قال الشيخان وابنا بابويه والقاضي وابن ادريس بالتعريف وسلار والتقي وابن حمزة بعدمه
وللاول اقوى لاصالة عصمة مال المسلم الا بطيب نفس منه قوله وان كان ازيد فان وجده
في الحرم كره اخذه وقيل يحرم ولا يحل اخذه الا بنية التعريف عبارته تدل على ان التفصيل المتقدم
لا فرق فيه بين الحرم وغيره وانما يقع الفرق في الزايد وهو ظاهر عبارة الشيخ في ية والقاضي وابن
ادريس واختاره الشهيد وظاهر المفيد وابنا بابويه ان لقطة الحرم يجب تعريفها مطلقا قلت
او كثرت وهذا اولى ولما لم يبق فرق بين الحرم وغيره فينتفي خصوصيته خصوصا على القول
بكراهة لقطة كما صرح به المصنف كلامه فان اللقطة مطلقا مكروه فلا يظهر للحرم خصوصية
اذا عرفت هذا فاعلم ان الشيخ في ف افتى بكراهة لقطة الحرم وهو قول المفيد وابن بابويه وسلار
ومستندهم قول النبي صلعم لا يحل لقطة الحرم الا لمنشد اي معرّف وقال الشيخ في ية لا يجوز اخذ
لقطة الحرم ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام في رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه
قال بئس ما صنع ما كان له ان يأخذه قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا
قال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء صاحبه فهو له ضامن قوله
ولو تصدق به بعد الحول فكره المالك لم يضمن على الاشهر هذا اختيار الشيخين في ة ع ة والقاضي
في المهذب لان الصدقة بها تصرف شرعي بالاجماع فلا تعقبه ضمان وقال الشيخ في ف وابن ادريس
بالضمان لرواية ابن ابي حمزة المتقدمة وفيها ضعف لان في طريقها وهب بن حفص وهو
ضعيف قوله ويكره اخذ الاداوة والمخصرة والنعلين والشظاظ والعصا والوتد والحبل و

فليتمتع ص

العقال

٣٩١

والعقال واشباهها ظاهر المحقق تحريم اخذ الاداوة والقربة وغيرهما من اوعية الماء والحذاء
والسوط وكذا عبارة علي بن بابويه والشيخ في ية حكم بكراهية اخذ ما له قيمة يسيرة كالاشياء
المذكورة والمصنف اطلق كراهية التقاط الامور المذكورة والتحقيق هنا انه مع بلوغ القيمة
درهما فما زاد فلا يجوز الالتقاط ومع عدم ذلك يجوز على كراهية شديدة يزيد على كراهية
الالتقاط مطلقا ويدل على الحكم الاول رواية داود بن ابي يزيد عن ع وكذا رواية
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ع وعلى الحكم الثاني رواية حريز عن ع لا بأس بلقط
العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباههن ويؤكد التفصيل المذكور حصول
الاجماع على تفصيل مطلق اللقطة الى ذلك قوله فان وجد في خربة او فلاة او تحت
الارض فهو لواجده هذا قول الشيخ في ة وتبعه ابن ادريس والمستند رواية محمد بن مسلم صحيحا
عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها
وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وقال الشيخ في ط واختاره العلامة انه ان كان
عليه سكة الاسلام فلقطة والا فاخرج خمسه والباقي له وعليه الفتوى لانه مع وجود الاثر
ثبت يد مسلم فلا يحل الا عن طيب نفس اما مع عدمه فلا اصل للنا باخذه وعليه تحمل الرواية
قوله ولو وجده في ارض لها مالك او عرّفه المالك او البايع فان عرفه والا كان لقطة
للواجد المذكور اذا كان في ارض لا مالك لها اما لو كان في ارض لها مالك او مبتاعة فانه يجب
تعريف المالك او البايع وحكم العلامة في تر بوجوب تتبع الملاك والبايعين لو انكره
الاول وهو جيد فان عرفه احد منهم قبل من غير بينة ولا يمين الا قاما ان يكون اثر الاسلام
اولا والاول لقطة اجماعا ويجب تعريفه ولا يحل تملكه والثاني للشيخ فيه قولان احدهما
انه لقطة لانطباق اللقط عليه فيراعى فيه احكامها من اعتبار الدرهم فيه والتعريف و
ثانيهما انه لواجده وعليه الخمس والفتوى على ذلك لصدق الكنز عليه وقد تقدم ان الكنز
فيه الخمس هذا تحقيق هذه المسئلة قوله وكذا ما يجده في جوف دابة اي يجب تعريفه المالك
او البايع قوله ولو وجده في جوف سمكة قال الشيخ اخذه بلا تعريف فرق الشيخان والقاضي
وابن حمزة بين الدابة والسمكة فانه في الدابة يجب تعريف البايع فان عرفه كان له والا فهي
لواجده وعليه الخمس واما في السمكة فانه لواجده من غير تعريف ووجه الفرق ان الدابة مظنة
ان تكون قد ابتلعت شيئا من دار البايع بخلاف السمك فانه مظنة ان تكون قد ابتلع
من الماء فيكون حكمه حكم الملتقط من فلاة او خربة او البحر ويؤيده رواية ابن بابويه
عن عبد الله بن جعفر الحميري قال سألته في كتاب عن رجل اشترى جزورا او بقرة او شاة
فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جواهر او غير ذلك لمن يكون
فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وسلار وابن

ولو مرفوعا ص

عليه ص

الابعد التعريف ص

توقف ص

ادريس لم يفرقا بين السمكة وغيرها في وجوب تعريف البايع عن الدرهم او كنز فان عرفه
والا اخرج خمسه وكان له الباقي والتحقيق هنا ما ذكره العلامة وهو ان ما يوجد في بطن
الدابة او السمكة اما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا فعلى الاول يجب تعريفه والثاني اما ان
يشترط في تملك المباحات النية او لا فان كان الاول فهو للواجد لعدم علم البايع به فضعف
تملكه ويحتمل ضعيفا تملكه لقصده تملك الجملة وهذا الموجود بمنزلة جزء منها وليس بشيء والثاني
وهو عدم اشتراط النية يتجه بنظر الى الغالب من حال الحيوان وهو هنا كما تقدم من حال الدابة ان م
تبتلع من دار البايع والسمكة من البحر وقد ينعكس الحكم بان يبتلع السمكة من البايع بان
صيدت من بركة محصورة للبايع وتبتلع الدابة من الفلاة لكنه نادر فالتفريق اوفق
على ما ذكره الشيخان قوله لا يملك اللقطة بحول الحول وان عرفها ما لم ينو التملك وقيل
يملك بمضي الحول هنا فوايد ١ ذهب الشيخ في ط ف والتقي وابن حمزة الى ان اللقطة تملك
بمجرد انقضاء الحول بل لا بد مع ذلك من نية التملك وهو الحق وعليه الفتوى لاصالة بقاء
الملك على مالكه فلا يخرج عنه الا بدليل وليس الا النية ولما رواه محمد بن مسلم عن احدهما ع
قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعها فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء صاحبها طالبها م
والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء لها طالب قال الشيخ في ق
وابن ادريس يملك بمجرد دخول الحول لما رواه الحلبي صحيحا عن الصادق ع قال تعرفها سنة فان
جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله ومثله رواية داود بن سرحان عن الصادق ع والفاء للتعقيب
واجيب عنه بان قوله كسبيل ماله تشبيه والتشبيه لا يقتضي الاتفاق في جميع الاحكام والا
لكان هو هو وليس بل يكفي في مطلق التشبيه الاتفاق في بعض الاحكام وهو هنا كذلك فانه
تشابه ماله في جواز التصرف باحد الامور الثلثة ٢ هل يشترط مع نية التملك التلفظ باختيار
الملك بان يقول اخترت تملكها ام لا قال التقي نعم لان مع التلفظ يحصل الملك يقينا بخلافه
مع النية لا غير وبه قال الشيخ في ف والفتوى على خلافه بل يكفي مجرد النية لاصالة عدم الاشتراط
ولقوله ع والا فاجعلها في عرض مالك والفاء للتعقيب ولم يذكر اللفظ فلو شرط لزم تاخير
البيان عن وقت الحاجة ٣ انه مع نية التملك هل يثبت في ذمته ضمانها بمجرد النية
او يتوقف على مجيء المالك ومطالبته نقل الشيخ في ط القولين محتجا على الثاني بقوله ص من
وجد لقطة فليشهد ذا عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله
يؤتيه من يشاء والفتوى على الاول لوجوه ١ اصالة بقاء الملك على مالكه فتملكه بغير اذنه موجب
لضمانه ب قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي ج ان المطالبة تتوقف على الاستحقاق
فلو علل الاستحقاق بها لزم الدور ويظهر فائدة القولين في مسائل ١ وجوب عزلها
من تركته قبل موته على الاول وعدمه على الثاني ٢ وجوب الوصية بها على الاول دون الثاني

٣ يكون الملتقط مستحقا للزكاة على الاول لكونه غارما دون الثاني لعدم ثبوت شيء في ذمته
٤ جواز استثناء قدرها من الربح الذي يجب فيه الخمس لكونه دينا فيكون من المؤن الباقي على
الاول وعدم جواز استثنائه على الثاني قوله وفي المملوك تردد اشبهه الجواز منشأ التردد
من ان الالتقاط ملزوم لجواز التملك ولا شيء من المملوك بقابل للتملك ويؤيده رواية
ابي خديجة عن الصادق ع قال سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة فقال ما للمملوك و
اللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا ومن ان المملوك اهل للاكتساب يجوز التقاط
المملوك يجوز التقاطه وهو اختيار الشيخ في ط ف وقال المص انه اشبه ووجه الاشبهية
ان المملوك اذا كان اهلا لان يملك فذلك ظاهر وان لم يكن فلا نقص ان يكون آلة
للمولى الذي هو اهل للتملك اذا تقرر هذا فاذا التقط المملوك فان كان باذن مولاه
صح وملكه المولى بعد التعريف اما من المولى او من المملوك لكن بعد نية التملك وان كان
بغير اذنه وكان امينا تخير مولاه بين اقراره في يده وبين انتزاعه منه وان لم يكن امينا
وجب انتزاعها منه وهل يضمن بالاهمال تردد المص في ذلك من حيث القدرة على
الانتزاع فالاهمال تفريط موجب للضمان ومن ان العبد مباشر للاتلاف فيتعلق
الضمان برقبته كالدين المستدان بغير اذن سيده وكارش الجنايات هذا كله مع
علم السيد اما لو لم يعلم فاتلفها المملوك فانها تتعلق برقبته قطعا يتبع بها اذا اعتق كالقرض
الفاسد قوله لا تدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف وقيل يكفي في الاموال الباطنة كالذهب
والفضة وهو حسن للاول قول ابن ادريس وهو الاولى لاصالة عدم وجوب الرد ولقوله ص
البينة على المدعي والثاني قول الشيخ في ط واستحسنه المص لافادته الظن القوي وهو كاف
لقوله ص نحن نحكم بالظاهر ولتعذر البينة في الاموال الباطنة فلولا الاكتفاء بالوصف
لزم تعذر الخلاص منها بخلاف الاموال الظاهرة فانه لا يتعذر الاطلاع عليها فيمكن
اقامة البينة بها قوله وان لم يعين فمن رد العبد من المصر دينار ومن خارج البلد اربعة
دنانير على رواية ضعيفة يعضدها الشهرة هذه رواية ابن ابي سيار عن الصادق ع قال
ان النبي ص جعل ذلك وسبب ضعفها ان في طريقها سهل بن زياد وهو مطعون
عليه ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال قوله والحق الشيخان البعير اسنده اليهما لعدم
وقوفه على مستنده خصوصا وقد قال الشيخ في ط ف لم ينص اصحابنا على شيء من جعل
اللقطة الا الضوال الا على اباق العبد وفيما عداه اجرة المثل وقال في ط لا يستحق الراد
شيئا الا ان يجعل صاحبه وهو اختيار ابن ادريس وهو موافق للاصل قوله لا يضمن الملتقط
في الحول لقطة ولا لقيطا ولا ضالة ما لم يفرط هنا اذا التقط بنية التعريف لان يده يد
امانة فلا يضمن الا بالتفريط اما لو التقط بنية التملك للحال او نوى التصرف في اثنائه

الحول او الخيانة فانه يضمن تلك النية حتى يصل الى المالك وان لم يفرط

كتاب المواريث

من الفقهاء من يعبّر عن هذا بكتاب الفرايض وما ذكره المصنف هنا احسن لشموله الارث بالفرض وبالقرابة بخلاف الاول فانه يختص بما سمي في الكتاب اصطلاحا وهنا فوايد ١ كان التوارث في اول الاسلام بالحلف فكان الرجل يقول للرجل دمي دمك وذمتي ذمتك ومالي مالك تنصرني وانصرك وترثني وارثك فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك واليه الاشارة والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم ثم نسخ وصار التوارث بالاسلام والهجرة فاذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده واليه الاشارة بقوله والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة واليه الاشارة بقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ونزلت آية المواريث ٢ تعلم المواريث من مهمات الشرع لما رواه الشيخ في ط عنه صلى تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانه نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي وعنه صلى برواية ابن مسعود تعلموا الفرايض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وسيقبض العلم ويظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في فريضة لا يجدان من يفصل بينهما الى غير ذلك من الروايات ٣ الارث اما بنسب او بسبب فالنسب اتصال شرعي بين شخصين لانتهاء احدهما في الولادة الى الآخر او لانتهائهما الى غيرهما واحترزنا بالشرعي عن الزنا فانه لا نسب لولد الزنا وللعاهر الحجر والسبب اتصال شرعي بين شخصين يوجب لاحدهما ان يرث الآخر مع انتفاء ذوي الانساب المستحقين للارث وفيه نظر لانتقاضه بالزوجة فانا نحكم بالارث لها مع وجود النسب فالاولى ان يقال هو اتصال شرعي بالزوجية والولاء قوله والنسب ثلاث مراتب المراد بكون هذه الطبقات الثلث ان الثانية لا ترث مع وجود واحد من الطبقة الاولى مستحق للميراث وكذا الثالثة لا ترث مع وجود واحد من الثانية مستحق للميراث وانما قلنا مستحق للميراث احترازا من وجود واحد منهم ممنوع باحد الموانع قوله فلا يرث الكافر مسلما حربيا كان او ذميا او مرتدا انما لم يرث الكافر المسلم لوجوه ا قوله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلو ورث الكافر المسلم لكان له عليه ولاية سبيل وهو منفي بالآية ٢ قوله صلى الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فلو ورث الكافر المسلم لكان عاليا عليه وهو منفي ٣ قوله صلى نحن نرثهم ولا يرثونا ٤ ويرث المسلم الكافر اصليا او مرتدا هذا مذهب الاصحاب ع اجماعهم وتظافر رواياتهم ولعموم آيات الارث خرج ارث الكافر من المسلم للاجماع فبقي الباقي ولقوله صلى يعلو ولا يعلى عليه وتوريث المسلم يقتضي علوه على الكافر وخالف العامة صلى لا توارث بين اهل ملتين وليس حجة لان التوارث يقتضي ارث كل واحد من صاحبه ونحن لا نقول به فانا نمنع ارث الكافر من المسلم فقد عملنا بالخبر قوله

لوكان

لو كان الوارث المسلم واحدا لم يزاحمه الكافر وان اسلم لانه لا يتحقق هنا قسمة هذا الحكم في غير الامام ظاهر لا خلاف فيه اما لو كان الواحد هو الامام ففيه خلاف قال الشيخ في ية والمختار ابن ادريس انه لا يزاحمه الكافر ايضا وان اسلم لاستحقاق الامام الميراث بنفس الموت وقيل بل الميراث للكافر اذا اسلم وليس للامام شيء ونسب هذا القول الى الملحقه وقال الشيخ في ط ان اسلم قبل نقل المال الى بيت المال ورثه الكافر اذا اسلم وان اسلم بعد نقله اليه فلا شيء له وهذا التفصيل لا وجه له اما الثاني فاختيار المصنف في يع برواية ابي بصير عن ق ع في رجل مسلم وله ام نصرانية وله قرابة قال ان اسلمت امه كان ميراثه لها وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته فان ميراثه له فان لم يسلم من قرابته احد كان ميراثه للامام قوله وللزوجة المسلمة الربع مع الورثة الكفار والباقي للامام ولو اسلموا او احدهم قال الشيخ يرد عليهم ما فضل عن سهم الزوجة وفيه تردد في هذه المسألة اقوال ثلثة ١ ان الزوجة لا يرد عليها بل الباقي للامام والزوج يرد عليه كما تقدم وهو قول الشيخ في ية والاتباع والسيد في الانتصار ٢ انه يرد عليها كالزوج وبه قال المفيد رحمه لرواية ابي بصير عن ق ع قال قلت رجل مات وترك امرأته قال المال لها قلت امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له ٣ قال ابن بابويه يرد عليها في الغيبة لا مع الظهور والفتوى على الاول وسيأتي تحقيقه ومنشأ تردد المصنف من قول الشيخ بالرد عليهم ومن انا ان قلنا بالرد عليها كالزوج فهي كالواحد وقد تقدم ان مع الواحد لا مشاركة معه لو اسلم وان قلنا بعدم الرد فلا وجه لاطلاق الشيخ بل ينبغي تقييده بعدم القسمة بينها وبين الامام لا مطلقا قوله روى مالك بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام في نصراني مات وله ابن اخ وابن اخت مسلمان واولاد صغار لابن الاخ الثلثان ولابن الاخت الثلث وينفقان على الاولاد بالنسبة فان اسلم الصغار دفع المال الى الامام فان بلغوا على الاسلام دفعه الامام اليهم وان لم يبقوا دفع الى ابن الاخ الثلثين والى ابن الاخت الثلث ذكر مضمون هذه الرواية الشيخان في عدة ف الصدوق في الفقيه وهو من المشاهير لكن وقع الاجماع على ان الطفل تابع لابيه في الكفر والاسلام ولهذا يسترق كما يسترق ابوه الكافر وح يكون الارث لابن الاخ وابن الاخت والحق الايقاف واختلف من انتصر للرواية في توجيهها على قولين ١ ان كفر الطفل ليس حقيقيا ولهذا لا يستحق العقاب في الآخرة لو مات على الطفولية وليس كذلك وايضا ان الكفر الحقيقي انما يحصل من الفاعل مباشرة والطفل لم يحصل منه ذلك وح يكون الكفر للطفل بالتبعية مجازا لا حقيقة والمانع من الارث هو الكفر الحقيقي ب انه على تقدير كفر الطفل ملك الوارث التركة قبل القسمة ليس ملكا مستقرا ولهذا لو اسلم وارث آخر قبل القسمة جاز ان كان اولى وشارك ان كان مساويا اذ كون التركة عقارا لم يقسم بعد فمع اسلامهم

يكونون اولى من ابن الاخ وابن الاخت وفي الوجهين نظر اما الاول فلانا نمنع ان التبعية
ليست حقيقة وسند المنع ما قلناه من الاستغراق وايضاً لو لم يكن التبعية حقيقة لزم جواز
سلب الكفر عنه فيكون مسلما والا لم يحكم بثبوت منزلة بين المنزلتين وهو باطل لما تقرر في الاصول
سلمنا ان التبعية ليست حقيقة بل مجازاً لكن لا نسلم ان ذلك كافٍ في نفي الارث بل السبب هو
الاسلام الحقيقي وهو منفي هنا واما الثاني فانه لا اشعار في الرواية ولا التفريع بذلك فيكون
التاويل غير مطابق اذا عرفت هذا فاعلم ان ابن ادريس منع الرواية اما لكونها من الاحاد
او لكونها مخالفة للاصول وحكم بان الارث لابن الاخ وابن الاخت ولا انفاق عليهما
لكون اسباب النفقة محصورة ليس هنا واحد منها واما العلامة فحمل الرواية على الاستحباب
يعني ان الارث ثابت لابن الاخ وابن الاخت لكن يستحب لهما مع اسلام الصغار دفع
المال الى الامام على الوجه المذكور حيث يدفعه الى الصغار عند تحقق اسلامهم مع البلوغ و
هذا حمل حسن **قوله** المسلمون يتوارثون وان اختلفت آراؤهم وكذا الكفار وان اختلفت
مللهم هذا الحكم في المسلمين صحيح ذهب اليه الشيخ واتباعه وابن ادريس ثم خالف المفيد في
المسئلة الاولى فقال ان المؤمنين يرثون اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج
والحشوية وغيرهم وهؤلاء لا يرثون اهل الايمان كما يرث المسلمون الكفار من غير عكس مع ان
ورد في بعض نسخ المقنعة ما يوافق قول الشيخ وكانه اما سهو او رجوع من الله وتردد في كفر
المذكورين والفتوى على ما قاله الشيخ لان المقتضي للتوارث هو الاسلام لا غير نعم الغلاة والمجسمة
والخوارج والمرجئة والجبرية لا يرثون غيرهم من ارباب المذاهب لانهم منكرون لما علم
ضرورة من دين النبي صلى الله عليه وآله ثم كفروا فكما لا يرث المسلم كما تقدم وخالف التقي في المسئلة الثانية
فقال ان كفار ملتنا يرثون غيرهم من الكفار وغيرهم من الكفار لا يرثونهم فان
اراد بكفار ملتنا اهل الذمة فهم يقرون على دينهم فيورث بعضهم من بعض وان اراد
كفار من اظهر كلمة الشهادة فنحن لا نرى لهم خصوصية بذلك على غيرهم فهم يرثون
غيرهم من الكفار ولا ينعكس **قوله** ومن ليس عن فطرة يستتاب فان تاب والا
قتل وتعتد زوجته عدة الطلاق مع الحياة وعدة الوفاة لا معها هذا مما لا خلاف
عندنا فيه لكن الشيخ في ... ذكر هنا انه اذا التحق بدار الحرب ولم يقدر عليه انه يقسم
ميراثه بين اهله وتبعه القاضي ونازعه ابن ادريس قائلاً بان الاصل بقاء الملك
على مالكه ولا دليل على قسمة امواله بارتداده قال وقد رجع الشيخ عن ذلك في ... وهو
وهذا هو المعتمد **قوله** لو مات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم ولو لم يكن وارث الا
كافر كان ميراثه للامام على الاظهر هذا قول الشيخ في كتب الفتاوى وعليه الاتباع وباقي
الفقهاء لكن ورد الشيخ في ... وابن بابويه فرع ان ميراثه لولده الكافر مع عدم ... رواية

ابن ابي عمير عن ابراهيم بن عبد الحميد عن رجل قال قلت لص عليه السلام نصراني اسلم ثم رجع الى
النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصراني ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلم
وحملها الشيخ في ... على التقية ومنهم من حكم بضعفها لجهالة الرجل فهي مرسلة وحمل الشيخ اولى
لان الصدوق رواها في الفقيه عن عبد الحميد ولم يرسلها **قوله** ولا يمنع لو كان خطأ وقال
الشيخان يمنع من الدية حسب خلاف في منع القاتل عمداً ظلماً من الارث وقيد الظلم ليخرج القتل
حداً او قصاصاً فانه غير مانع واختلف في الخطأ على اقوال ثلاثة ١ قول ابن ابي عقيل بالمنع
مطلقاً لرواية فضيل بن يسار عن ص عليه السلام لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ و
لرواية هشام بن سالم صحيحاً عن ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل ٢ قول الجنيد
وسلار بالارث مطلقاً لرواية عبد الله بن سنان صحيحاً عن ع قال سألته عن رجل قتل
امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمداً لم يرثها ومثله رواية محمد بن قيس موثقاً
عن ق عن علي عليه السلام ٣ التفصيل وهو انه يرث من غير الدية ويمنع من الدية اما الاول فلعموم
ادلة الميراث ولعدم العلة في العمد وهي مقابلته بنقيض مطلوبه كفاً للناس عن قتل مورثهم
واما الثاني فللجمع بين الروايات ولانه مامور بتسليم الدية الى اهله بقوله تعالى فدية مسلمة الى اهله
فلا تكون وارثاً منها وهذا التفصيل مذهب الشيخ في ... وابن الجنيد والمرتضى والتقي وابن حمزة
وابن ادريس ونقله الشيخ ولعله قاله في البحث او كتاب آخر وهنا فوائد ١ القتل مانع سواء
كان مباشرة او تسبيباً حتى انه لو شهد زوراً بالقتل فقتل المشهود عليه بشهادته منع من الارث
ب المشارك في القتل كالقاتل لتناول الادلة له وهل يلحق الناظر والممسك بالقاتل استشكل
العلامة من عدم المباشرة ومن اعانتهما القاتل لانه جزء السبب بخلاف الناظر ج الحق ابن
الجنيد شبيه العمد بالعمد في منع الارث وسلار الحقه بالخطأ ومختار العلامة الاول لعموم قوله
القاتل لا يرث بناء على ان اللام للجنس يخرج الخطأ للدليل فيبقى الباقي وفيه نظر للمنع من كونه
اللام للجنس والمنع من كونه في اسم الجنس للعموم ويقوى عندي التفصيل وهو انه ان كان السبب ممنوعاً منع
قوله وهل للابوين منع الوارث من القصاص الوجه لا وفي رواية لهم المنع حتى يعفو الوارث
ما اختاره هو مذهب ابن ادريس وجماعة المحققين لقوله تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا
لوليه سلطاناً ومنع الغرماء يستلزم رفع السلطان الثابت بالكتاب وايضاً الثابت
في العمد في الاصل انما هو القصاص وانما تثبت الدية صلحاً والقصاص لا حق للديان فيه فلا يلحقهم
فيه منع على انا نقول لو كان للديان تسلط على منع القصاص لزم انتفاء الحكمة في شرعه وهو
الردع عن القتل لقوله تعالى ولكم في القصاص حياة لكن اللازم باطل فكذا الملزوم واما بيان الملازمة
فان جواز اعتراض الغرماء يستلزم التجري على قتل عليه الديون اتكالاً على جواز اعتراضهم
واما الرواية المشار اليها فهي ما رواه ابو بصير قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس

له مال فحمل لهم كيانه ان يعود ادمه لقاتله فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فجايز وان
الادوا العقد فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء وعليها فتوى الشيخ في باب قضاء الدين
عن الميت وحمل ابن ادريس مستند الشيخ في قه رواية صفوان عن ضا ع انهما انما اخذ الدية
ليقضوا عنه الدين فاولها ابن ادريس بكون القتل غير عمد وهو وهم منه قوله يرث الدية من
يتقرب بالاب ذكرانا واناثا والزوج والزوجة لا يرث بالام وقيل يرثها من يرث المال
للاول قول الشيخين ره ومن تبعهما وابن ادريس في كتاب الميراث لتظافر الروايات
بذلكو منها رواية عبد الله بن سنان عن ص ع قال قضى علي ع ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة
من الام فانهم لا يرثون لعموم ايات الارث والاول اظهر في فتاوى الاصحاب ولما تقرر في
الاصول لتقديم الخاص على العام لو تعارضا قوله اذا لم يكن للمقتول عمدا وارث سوى الامام
فله القود والدية مع التراضي وليس له العفو وقيل له اكثر الاصحاب بل كلهم على عدم جواز العفو
للامام لرواية ابي ولاد الحناط عن ص ع وقال ابن ادريس له العفو لكونه وليا مستحقا فيكون
له العفو كغيره من الاولياء قوله ولو لم يكن وارث سوى المملوك اجبر مولاه على اخذ قيمته
واعتق ليحوز الميراث ولو قصر المال عن قيمته لم يفك وقيل يفك ويسعى في باقيه الاول قول المفيد
وسلار وهو المشهور لاصالة عدم وجوب الشراء خرج ما اذا وفت التركة فيبقى الباقي على الاصل ونقل
ابن الجنيد والشيخ والقاضي عن بعض الاصحاب انه يشترى منه بقدر التركة ويعتق ويستسعى في باقي
ثمنه قال العلامة وهذا ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور المطلوب
شرعا فيساويه في الحكم وايضا هذا الجزء لو كان حرا لكان وارثا بالفعل وكل مملوك لو كان حرا
كان وارثا يشترى ويعتق فهذا الجزء يشترى ويعتق اما المقدمة الاولى فلان الكلام على تقديره
وهو اجماعي وعليه النص واما الثانية فلا يأتي من النصوص وللاول اظهر في الفتوى لان وجود
المقتضي غير كاف في الحكم بل لا بد من عدم المانع وهو غير منتف هنا فان اضرار السيد بالتشقيص
مانع والضرر خلاف الاصل وهنا فوايد ا لا بد من عقد بيع ليعلم زوال ملك السيد نعم لو
امتنع سقط اعتبار العقد وقهر على اخذ الثمن وكذا لا بد من صيغة التحرير ليحقق شرط الارث
وهو الحرية ب لا يجب دفع ازيد من القيمة بل قيمة المثل لا غير ج انما يتولى الشراء والعتق
الحاكم الشرعي نعم لو كان للميت وصي مطلق امكن ان يتولى ذلك وان لم يستاذن الحاكم د
لا فرق في الرقيق بين القن وغيره ممن يؤول الى الحرية فيفك المدبر والمكاتب بنوعيه وام
الولد لحصول المعنى في الجميع لو كان المدبر وارثا وعتق بعد موت مدبره فان كان الوارث
متعددا وورث معهم لانه عتق قبل القسمة وان كان واحدا لم يرث لعدم القسمة قوله ويفك الابوان
والاولاد لا غيرهما وقيل يفك ذو القرابة وبه رواية ضعيفة انحصرت الاقوال هنا في ثلث
مسايل ا فك الابوين وهو اجماع من الطايفة وان كان ابنا بابويه لم يذكرا غير الام لكنهما

لم ينفيا الاب وحصل الاجماع بعد عصرهما على فك الابوين ب فك الاولاد للصلب خاصة
دون اولادهم وبه قال المفيد وابن حمزة وابن ادريس ونفاه سلار واقتصر على الابوين
خاصة ج فك ذوي الرحم والقرابة مطلقا وهو قول الشيخ ره والقاضي والتقي وابن الجنيد
واستقربه العلامة واما الروايات فاقسام ا رواية عبد الله بن طلحة عن ص ع قال سألته
عن رجل مات وترك مالا كثيرا وترك اما واختا مملوكتين قال يشتريان من مال
الميت ثم يعتقان ويورثان وفي سندها ضعف مع اشتمالها على توريث الاخت
مع الام وهو خلاف المذهب ويمكن ان يقال ليس المراد الجمع بل اتفاقهما في ٢ رواية ابن بكير
عن بعض اصحابنا عن ص عليه قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك او ابنه وهو مملوك
او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر يشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي
من المال وكان هذه هي المشار اليها بالضعف في كلام المصنف لارسالها ٣ رواية عبد الله بن
سنان عن ص عليه في الحسن قال قضى امير المؤمنين عليه في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال
ان يشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن ذو قرابة لهم سهم في الكتاب ٤
رواية جميل بن دراج حسنا عن ص ع قال قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى
ويعتق ويدفع اليه ما بقي والفتوى على فك كل ذي رحم قوله في الزوج والزوجة تردد
ينشأ من فتوى الشيخ في قه بالفك تمسكا برواية سليمان بن خالد صحيحا عن ص ع قال كان علي
عليه السلام اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله واعتقها وورثها ومن اصالة
عدم الفك وعدم جبر المالك على البيع خرج ما تقدم ويبقى الباقي على منعه قال الشيخ وان المرأة
لا ترث سوى الربع والباقي للامام وقد جاز ان يكون علي عليه فعل ذلك تبرعا وهو عليه متنازع
فيه قال العلامة هذا التعليل فيه نظر لان كون الزوجة لها الربع لا غير لا ينافي الرواية لاحتمال
ان قيمتها اقل من الربع فيشترى ثم يعطي بقية الربع ووجه النظر ان الشيخ لا ينفي هذا الاحتمال
وانما ذكر احتمال التبرع لان مع وجوده لا يلزم المطلوب قوله ومن تحرر بعضه يرث ويورث
بما فيه من الحرية ويمنع بما فيه من الرقية اما الارث المبعض بقدر ما فيه من الحرية فظاهر لانه
لا يملك سوى ذلك القدر فينتقل اليه ارثه واما ارثه فنقول اذا كان بعضه حرا مثلا فاما
ان يكون ذا فرض اولا فان كان الاول اعطي من فرضه بقدر حريته فيعطى الام نصف الثلث
مع عدم الحاجب ونصف السدس مع وجوده وكذا الكلام في غير النصف من الكسور وغير الام من
الوارث وان كان الثاني اعطي نصف مستحقه ان كان نصفه حرا وثلثه ان كان ثلثه حرا وهكذا
ويعطى الباقي من التركة لغيره من الوارث مع مراعات الاقربية فيهم فيقدم الولد مثلا على الاخ
والاخ على العم فلو مات عن ولد نصفه حر اعطي نصف التركة فلو فرض لاخ كذلك اعطي
نصفا النصف الباقي وهو ربع ولو تحرر لعم ايضا نصفه حر اعطي نصف الربع وهو ثمن ويكون

الثمن الباقى للامام اذا لم يكن معتق ولا ضامن جريرته ومن هنا يقال التى تركة ترث نصفها للابن وللاخ والعم قوله والنصف يجتمع مع مثله ومع الربع والثمن ومع الثلث والسدس ولا يجتمع الربع والثمن ويجتمع الربع مع الثلثين والثلث والسدس ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس ولا يجتمع مع الثلث ولا الثلث مع السدس تسمية السهام المسماة فى الكتاب هى الستة المذكورة وهى النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفه ونصف نصفه والاجتماعات فوق الثنائية غير ممكنة عندنا الا نادرا لبطلان العول فلذلك حصر المصنف الاجتماعات الثنائية وهى بحسب الحصر العقلى ستة وثلثون حاصلة من ضرب الستة فى نفسها يسقط اربعة عشر للتكرار فان النصف مع الربع مثلا هو الربع مع النصف وهكذا فى غيرها ويسقط ايضا سبعة لعدم الاتفاق يبقى خمسة عشر ذكر المصنف منها عشرة واهمل خمسة ١ النصف مع الثلثين لبطلان العول كزوج مع اختين ٢ الثلثان مع الثلث ٣ الثلثان مع السدس ٤ السدس مع السدس وهذه الاربعة لا ادرى لم اهملها ولنضع لوحا يسهل مع النظر فيه كيفية الاجتماعات وما يمكن منها شرعا وما لا يمكن بل يمتنع شرعا كل ذلك على سبيل التسمية بالاصل ولا قلا اتفاقيا ليس البحث فيها فانه ربما اتفق اجتماع ما يمتنع تسمية فى الفريضة لا بالنظر للتماثل كزوج وبنت وثلث بنيت فان فيها ثمنا وربعا اتفاقا وهذا اللوح المذكور سابقا

السهام	النصف	الربع	الثمن	الثلثان	الثلث	السدس
النصف	زوج واخت	زوج وبنت	زوجة وبنت	ممتنع لبطلان العول	زوج وام	بنت وام
الربع	مكرر	ممتنع	ممتنع	زوجة واختان	زوجة وام	زوجة وواحد من كلالة الام
الثمن	مكرر	ممتنع	ممتنع	زوجة وبنتان	ممتنع	زوجة واحد الابوين مع الابن
الثلثان	ممتنع لبطلان العول	زوج وبنتان	مكرر	ممتنع	[illegible]	اختان للاب واثنان من كلالة الام
الثلث	مكرر	مكرر	ممتنع	مكرر	ممتنع	ممتنع
السدس	مكرر	مكرر	مكرر	مكرر	ممتنع	ابوان مع الولد

قوله ولا الثلث مع السدس تسمية انما قال تسمية لانه قد يجتمع معه لكن لا تسمية بل اتفاقا كزوج وابوين والام محجوبة بالاخوة فان للزوج النصف وللام السدس والباقى وهو الثلث للاب بالقرابة اتفاقا قوله مسئلتان الاولى التعصيب باطل وفاضل التركة يرد على ذوى السهام عدا الزوج والزوجة والام مع وجود من يحجبها على تفصيل يأتى تقديم العصبة قال الجوهرى عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به اى احاطوا

به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب والجمع العصبات وشرعا يبحث عن العصبية فى بابين احدهما فى حمل الدية وسيأتى تفسيرها هناك وثانيهما فى المواريث ويراد بها كل من انتسب الى الميت من جهة الاب اذا عرفت هذا فهنا فائدتان أ فى كيفية التعصيب وذلك ان يترك الميت من الورثة من له سهم مقدر فى كتاب الله ويفضل عن ذلك فضلة فقال الجمهور انه يعطى ذلك الفضلة للعصبة كما اذا خلف الميت بنتا واحدة وله اخ او ابن اخ او اختا واحدة وله عم او ابن عم فان البنت لها النصف فى المسئلة الاولى وكذا الاخت فى الثانية يبقى النصف الباقى يكون للاخ او ابنه مع عدمه فى الاولى وللعم او ابنه مع عدمه فى الثانية وكذا غيرها من المسائل مما يكون فيها فضل عن ذوى السهام وعندنا ان الباقى بعد ذوى السهام يكون لهم لا للعصبة فيكون الباقى للبنت بالرد فى الاولى وكذا للاخت فى الثانية ٢ استدل اصحابنا على الرد على ذوى السهام بوجوه ١ قوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض من لا بعد فى كل شىء من الميراث وغيره ولهذا تقدم الابن على الاخ والاخ على العم واذا كان كذلك كانت البنت اولى من الاخ والاخت من العم فى الفاضل عن سهمهما وذلك هو المطلوب ب قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وجه الاستدلال انه شرط فى ارث الاخت انتفاء الولد فلا تكون وارثة مع البنت لان البنت ولد فلو كانت الاخت تستحق النصف بالتعصيب لزم ان يكون قوله وله ولد زائدا بغير فائدة وهو باطل اجماعا واذا كان كذلك بطل القول بالتعصيب ج اجماع اهل البيت عليهم السلم على بطلان القول به واجماعهم حجة لما تقرر فى الاصول ولذلك وردت اخبارهم متظافرة متواترة بذلك كرواية عبد الله بن بكير عن حسين البزاز عن الصادق عم قال المال للاقرب والعصبة فى فيه التراب واحتج الجمهور بوجوه ١ قوله تعالى انى خفت الموالى من ورائى وكانت امرأتى عاقرا فهب لى من لدنك وليا يرثنى وجه الاستدلال انه لولا التعصيب لم يخص السؤال بالولى بل قال وليا او ولية فلا تخصيصه به دل على ان بنى عمه يرثونه مع البنت فلذلك لم يطلبها ٢ ما رووه عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله قال الحقوا بالاموال الفرائض فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ٣ ما رواه جابر ان امرأة جاءت بابنتى سعد بن الربيع فقالت يا رسول الله ان اباهما قتل يوم احد واخذ عمهما المال ولا ينكحان الا ولهما مال فقال النبى صلى الله عليه وآله سيقضى الله فى ذلك فانزل الله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فدعا النبى صلى الله عليه وآله عمهما وقال له اعط الجاريتين الثلثين واعط امهما الثمن وما بقى فهو لك واجيب عن الاول بان التخصيص بالسؤال للولى لتغليب المذكر او لارادة الجنس او لان المذكر مطلوب طبعا وعن الثانى بالمنع من صحة الخبر ولذلك ورد عن ابن عباس انه انكره ورواه ابو طالب الانبارى عن محمد بن احمد العزيزى مرفوعا الى قارية

بن خصيرة قال قلت لابن عباس يروى اهل العراق عنك وعن طاووس ان ما ابقت الفرايض فلاولى
عصبة ذكر قال أمن اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ اني اقول ان الله عز وجل اباؤكم
وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا ابن
طاووس يرويه قال قاربني ابن مضرب فلقيت طاوس فقال لا والله ما رويت هذا و
انما الشيطان القاه على السنتهم وهذه الرواية لم يروها الا طاووس وعن الثاني بمنع صحة
الخبر وعلى تقدير الصحة جاز ان يكون اخذ العم الباقي عوضا عن قيامه في مالها قوله لا عول في
الفرايض لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يفي به بل يدخل النقص على البنت او البنات
او الاب او من تتقرب به وسياتي بيانه ان شاء الله تع قال الجوهري العول ايضا عول الفريضة
وقد عالت اي ارتفعت وهو ان تزيد سهاما فيدخل النقصان على اهل الفرايض قال ابو عبيد
اظنه ماخوذ من الميل من قولهم عال الميزان فهو عائل وذلك ان الفريضة اذا عالت فهو ميل
على اهل الفريضة جميعا فينقصهم ويقال ايضا عال زيد الفرايض واعالها بمعنى يتعدى و
لا يتعدى وشرعا في الحقيقة ضد التعصيب فان التعصيب توريث العصبة ما فضل
عن ذوي السهام والعول نقصان التركة عن ذوي السهام كاختين وزوج فان للاختين
الثلثين وللزوج النصف فقد زادت السهام سدسا ونقصت التركة عنه وكابوين وبنتين
وزوجة فان للابوين السدسين وللابنتين الثلثان وللزوجة الثمن فقد زادت ثمنا ونقصت
التركة عنه فعندنا يدخل النقص على الاختين والبنتين فيعطى في المسألة الاولى ثلث من ستة وكذا
ويعطى الزوج ثلث وفي الثانية يعطى الابوان ثمانية من اربعة وعشرين وتعطى الزوجة ثلثة فيبقى
للبنتين وقد كان لهما ستة عشر منها والضابط في دخول النقص عند اصحابنا الامامية ان
كل من لم يذكر له في القران الا فرض واحد فان النقص يدخل عليه كالبنات والاخوات وكل
من ذكر له قلة وفرض كثرة لا يدخل عليه نقص كالزوجين والام والاخوة من قبلها وفي ذكره
المقه للاب وعطفه على البنات نظر لان الاب مع الولد لا ينقص سهمه عن السدس ومع
عدم الولد ليس له فرض ومسألة العول تختص بذوي الفروض وعند الجمهور يدخل النقص
على جميع ذوي الفروض موزعا عليهم بان يزيد السهم الزايد على الفريضة فان المسألة الاولى
فيها ستة لان الثلثين من ثلثة والنصف من اثنين وهما متباينان فيضرب احدهما في الاخر
يصير ستة فللاختين اربعة منها يبقى اثنان لا يفي بحق الزوج وهو ثلثة فيبقى له واحد فتزيده
على الفريضة تصير سبعة للزوج منها ثلثة وللاختين اربعة المسألة الثانية الفريضة منها اربعة
وعشرون لان فيها ثمنا وسدسا ومخرجاهما يتوافقان بالنصف فيضرب احدهما في الاخر
يبلغ ذلك ويحصل النقص على البنتين بثلثة فنزيدها على الفريضة تصير سبعة وعشرين للابوين

ثمانية منها وللبنتين ستة عشر منها يبقى ثلثة للزوجة هي تسع الفريضة وقد صار ثمنها تسعا
وهي المسألة المنبرية احتج اصحابنا بوجوه ١ انه لا يدرس يخالف ايات المواريث فكلما
كانت المخالفة اقل كان اولى وهو قولنا ٢ انا اذا ادخلنا النقص على الاختين انا اذا
ادخلنا النقص على الاختين او البنتين خاصة كان امرا مجمعا عليه واذا ادخلنا النقص على
الزوجين والابوين كان امرا مختلفا فيه والاخذ بالاجماع اولى من الاخذ بالخلاف واحوط
للبراءة ٣ ان كل واحد من الابوين والزوجين له سهمان اعلى وادنى وليس للبنت والبنتين
والاختين الا سهم واحد فاذا ادخلنا النقص عليهن صار لهن سهم اخر ادنى فيستوي ذو السهام
في ذلك ٤ اجماع ائمتنا عليهم السلم وهو حجة كما تقرر في الاصول وتواتر اخبار اهل البيت عليهم السلم كرواية
محمد بن مسلم اقراني ابو جعفر عليه السلم كتاب الفرايض التي هي املاء رسول الله صلعم وخط علي
عليه السلم فاذا فيها ان السهام لا تعول ورواية زرارة عن الباقر عليه السلم ان السهام لا تعول وعنهم
عن علي عليه السلم من شاء باهلته ان الذي احصى رمل عالج ما جعل في مال نصفا وثلثا وربعا
ورواية الزهري مرفوعا الى ابن عباس ان اول من اعال الفريضة عمر بن الخطاب فقال له
زفر هلا اشرت عليه فقال هبته وكان رجلا مهيبا احتج المخالف بوجوه ١ انه اذا كانت
التركة قاصرة عن الديون يدخل النقص على الجميع وكذا اذا كانت قاصرة عن السهام يدخل النقص
على الجميع قياسا على الديون والجامع ان الحقوق تعلقت بالمال دفعة وفيه فاذا دخلنا النقص
على الجميع والا لزم الترجيح بغير مرجح ب ان عمر حكم بالعول ولم ينكر عليه احد من الصحابة
فصار اجماعا ج روى سماك بن حرب عن عبيد السلماني قال كان علي عليه السلم على المنبر فقام
اليه رجل يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته فقال عليه السلم صار ثمن المراة
تسعا والجواب عن الاول ان القياس باطل كما بين في الاصول سلمنا لكن الفرق حاصل بين
الديون والسهام فان الديون ثابتة في ذمة الميت فاذا قضى بعضها بقي الباقي في ذمته
وليس كذلك اصحاب السهام فانهم يستحقون من التركة ما يصيب كل واحد منهم فاذا نقصوا
عما سمي لهم لم يبق لهم شيء سلمنا المساواة للديون لكن الترجيح في السهام حاصل وهو ما ذكرنا
ان البنتين والاختين ليس لهم النصيب الادنى وعن الثاني بان الخبر على تقدير صحته
انما اجاب على عم على وجه الانكار لا الاخبار والهمزة مقدرة فيه او خرج على وجه التقية
ولم يمكنه اظهار القول ببطلان العول كما لم يظهر كثيرا من مذاهبه ولاجل ذلك قال للقضاة
وقد سالوه بما نحكم يا امير المؤمنين اقضوا كما كنتم تقضون حتى يكون الناس جماعة او اموت
كما مات اصحابي ويدل على ذلك ما نقل من طريق اهل البيت عليهم السلم انه كان ينكر القول
بالعول وعن الثالث بمنع الاجماع فان السكوت لا يدل على الرضا فان العادة جارية ان
كبير القوم اذا حكم بشيء هل فيه الرد عليه خصوصا مع شراسة اخلاقه لم يظهرون ذلك بعد موته

كما تقدم من اطلها ابن عباس واما المقاصد فثلثة الاول في الانساب لو كان مع البنت
وللابوين زوج او زوجة كان للزوج الربع او للزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقي
للبنت وحيث يفضل عن النصيب يرد الزايد عليها وعلى الابوين اخماسا ولو كان من يحجب
الام رددناه على البنت والاب ارباعا هاهنا مسئلتان ١ بنت وابوان وزوج يصح من اثنى عشر
لان ربع الزوج من اربعة وسدسي الابوين من ستة وبين الاربعة والستة مشاركة بالنصف
فيضرب نصف احدهما في كل الاخر فيصير اثنى عشر للزوج ثلث وللابوين اربعة يبقى
للبنت خمسة ينقص عليها واحد من اثنى عشر ٢ بنت وابوان وزوجة يصح من اربعة
وعشرين للابوين السدسان وللزوجة الثمن وبين مخرجيهما الستة والثمانية تشارك
في النصف فيضرب نصف احدهما في الاخر يبلغ العدد المذكور للزوجة منه ثلثة وللابوين
ثمانية وللبنت اثنى عشر يبقى واحد يرد على البنت والابوين ان لم يكن للام حاجب
ومع الحاجب عليها وعلى الاب خاصة فالاول اخماسا والثاني ارباعا ففي الاول
تضرب خمسة مخرج الخمس في الاصل يبلغ مائة وعشرين ومنه يصح للزوجة خمسة عشر و
للابوين اربعون وللبنت ستون يبقى خمسة للابوين سهمان وللبنت ثلثة وفي الثاني
تضرب اربعة مخرج الربع في الاصل يبلغ ستة وتسعين للزوجة اثنى عشر وللابوين
اثنان وثلثون وللبنت ثمانية واربعون يبقى اربعة للاب سهم وللبنت ثلثة فقوله
وحيث يفضل عن النصف اشارة الى حكم المسئلة وانما نسب المصنف الفضل الى النصف لا الى
الكل لان النقص منسوب اليه فكذا مقابله قوله اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم
عند عدمهم ويأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به ويقتسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين
اولاد ابن كانوا او اولاد بنت على الاشبه في هذا البحث مسئلتان ا هل اولاد الاولاد
اولاد حقيقة او مجازا ذهب السيد وابن ادريس ومعين المصري الى الاول وذهب
الشيخ في ط ف والجنيد والصدوق والتقي والقاضي وابن حمزة الى الثاني وقد تقدم
دليل الفريقين في الوقف وفائدة الخلاف انهم على قول الشيخ واتباعه يأخذون ميراث
آبائهم او امهاتهم فلابن البنت الثلث ولبنت الابن الثلثان لو اجتمعا وعلى قول السيد
واتباعه يأخذ ابن البنت الثلثان وبنت الابن الثلث والا يلزم امور شنيعة منها
ان نفرض ان الميت خلف عشرين ابن بنت وبنت ابن وح يكون لبنت الابن الثلثان
ولبني البنت العشرين الثلث وذلك شنيع والاقوى قول الشيخ لان ولد الولد لو كان
ولدا لشارك الولد في الميراث واللازم باطل اتفاقا فكذا الملزوم والملازمة ظاهرة ويؤيده
ما روى عبد الرحمن بن الحجاج صحيحا عن الصادق ع قال بنات الابنات يقمن مقام البنت
اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت

ولد آخر ولا وارث غيرهن وبمعناه روى سعيد بن ابي خلف عن الكاظم عليه وما ذكره
السيد من الشناعة انما تتم على تقدير ان ولد الولد ولد حقيقة وان مطلق الاستعمال دليل
الحقيقة وهما ممنوعات وسند المنع ما تقدم على ان الشناعة تلزمه كما يلزم في اولاد
الاخوة والاخوات واولاد الاعمام والعمات ب هل اولاد البنات يقتسمون المال
للذكر مثل حظ الانثيين او بالسوية المشهور هو الاول وهو اختيار المصنف ونقل الشيخ
عن بعض اصحابنا الثاني واختاره القاضي قال بعض الفضلاء هذا القول لا يخلو من
قوة لان القول بانهم يأخذون نصيب آبائهم مع القول باقتسامهم للذكر مثل حظ الانثيين
مما لا يجتمعان لان ولد الولد اما ان يكون ولدا او لا فان كان لزم الاول انتفاء
ان كان الثاني لزم انتفاء الثاني وذلك لقوله تع يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين فانه اما ان يحمل الاولاد فيها على الحقيقة خاصة او عليها وعلى المجاز جميعا
لكن الثاني باطل لما تقرر في الاصول من امتناعه فتعين الاول وولد الولد ليس بولد حقيقة
فلا يشمل الآية المذكورة فالقول باقتسام الذكر مثل حظ الانثيين لا دليل له وفيه نظر لانه
لا يلزم من عدم شمول الآية لهم عدم الحكم باقتسامهم للذكر مثل حظ الانثيين لجواز استناده
الى دليل آخر وعدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود على انا نقول الاجماع الحاصل من امر الشيخ
الى الآن دليل عليه وهو كاف هنا وقول المصنف على الاشبه يمكن ان يكون راجعا الى المسئلتين
قوله ويرد على ولد البنت كما يرد على امه ذكرا كان او انثى هذا تفريع على قول الشيخ
واتباعه من ان ابن البنت يأخذ نصيب امه وعلى قول المرتضى لا يرد عليه بل يأخذ المال جملة
لانه ابن فليس بذي فرض حتى يرد عليه قوله ويشاركون الابوين كما يشاركهما اولاد الصلب
على الاصح هذا مذهب التقي والحسن وسلار والقاضي والفضل بن شاذان من القدماء وعليه
انعقد الاجماع بعد ابن بابويه واما هو فحكم بعدم المشاركة وان المال للابوين ويمكن ان
ينتصر له بوجوه ١ ان ولد الولد ليس بولد حقيقة فلا يلزم من توريث الولد مع الابوين
توريثه معهما ٢ ان نسبته الى الميت كنسبة الجد اليه وكما لا يرث الجد مع وجود احد الابوين
فكذا لا يرث ولد الولد مع وجود احدهما ٣ ان احد الابوين والولد متساويا النسبة الى الميت
ولذلك تساويا في الاستحقاق والولد حاجب لولد الولد فكذا الابوان يحجبان ولد الولد لان
حكم المتساويين واحد ٤ الآية الكريمة وهي قوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
حاكمة بان الاقرب اولى والوالدان اقرب لان المراد بالقرب هنا القرابة الى الميت فمن
كان اقل وسائط فهو اقرب ولا شك ان الابوين يتقربان بانفسهما واولاد الاولاد يتقربون
بواسطة او اكثر فيكون الابوان اولى بالارث وهو المطلوب ٥ رواية عبد الله بن الحجاج
عن ص ع ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره ومثله رو

سعيد بن ابي خلف عن ع عليه السلام وللابوان وارثان فلا يرث ابن الابن مع وجودهما علاً بالنص
المذكور ان قلت المراد بالغير هنا ابن الميت الذكر والدهن الابن وذلك لان لفظ وارث
نكرة موصوفة يصدق على اقل ممكن وهو صادق هنا فلا حاجة الى غيره قلت لفظة وارث
نكرة وقعت في سياق النفي فيعم كما تقرر في الاصول احتج الشيخ بوجوه ١ الاول الاجماع الاصحاب
وهو حجة ٢ رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ع بنات الابنات يرثن اذا لم يكن بنات
من صلب الرجل وابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن وهو يشمل
صورة النزاع ٣ رواية اسحاق بن عمار عن ع ابن الابن يقوم مقام ابيه وهو يشمل ايضا
محل النزاع والاقوى الاستدلال بالاجماع فانه سبق ابن بابويه وتاخر عنه والروايات محتملة
ليست ناقضة ويجاب عن الانتصار اما عن الاول بان توريثهما باعتبار قيامه مقام الولد لا
لانه ولد وعن الثاني بانه قياس وهو باطل عندنا وعن الثالث ان اردت التساوي من
جميع الوجوه ممنوع لا بد له من دليل وان اردت ببعض الوجوه جازت المخالفة بوجه آخر فلا
يلزم عموم الحكم وعن الرابع ان القرب هنا يسقط اعتباره بالاجماع كما في ابن العم من الابوين
مع العم من الاب وعن الخامس ما ذكرنا من منع ذلك الاحتمال فليت الرواية تامة وهنا
فوائد ١ انه على قول المرتضى لا يأتي هذا الخلاف فان الولد الحقيقي يرث مع الابوين اجماعا
ب يتفرع على قول الصدوق انه مع وجود احد الزوجين في الصورة المذكورة يكون
الرد النصيب على الاعتبار بوجود ولد الولد فيكون كالمعدوم ويحتمل ان يكون للاولاد
لان الحاجب لا يشترط ان يكون وارثا كالاخوة مع الابوين ٦ قال الصدوق الاجداد
يرثون مع ولد الولد نظرا الى المساوات في المرتبة فللجد مع بنات البنت السدس علا
برواية سعيد بن ابي خلف عن ع في بنات بنت وجد للجد السدس والباقي لبنات
البنت ورده الشيخ بانه بنت قيام ولد الولد مقام الولد والولد يحجب الجد فكذا من
يقوم مقامه مع انه في طريقه ابن فضال فيجب ترك العمل به باجماع العصابة وربما حمل على
استحباب الطعمة وفيه نظر لان الطعمة انما هي من الابوين قوله يحبى الولد الاكبر
بثياب بدن الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه اذا خلف الميت غير ذلك واذا كان الاكبر
بنتا اخذه الاكبر من الذكور ويقضي عنه ما ترك من صلاة وصيام وشرط بعض الاصحاب
ان لا يكون سفيها ولا فاسد الرأي حبا ه تحبوه اي اعطاه والحبا العطا وهذه المسألة من خواص
اصحابنا لم نسمع ان احدا من الفقهاء افتى فيها بشيء وتنقيح البحث فيها يتم بفوائد ١ هل هذا
الحبا لازم لا يجوز تركه ولا منع الولد الاكبر من المطالبة به ام ليس كذلك بل ذلك مستحب ابن
ادريس على الاول ونقل فيه الاجماع ونص المرتضى وابن الجنيد على الاستحباب وعبارات باقي
الاصحاب اما مطلقة او ظاهرها الوجوب وكذا الروايات والفتوى على الاول ٢ قال المرتضى

وابن الجنيد ان هذه الاشياء المحبوة تحتسب على الولد من سهمه وانما التخصيص بالعين وظاهر
الشيخين انه يأخذها مجانا زائدا على سهمه وعليه الفتوى واحتجاج المرتضى بعموم آية الارث
غير تام لتخصيصه بالروايات وعمل الاصحاب ٣ المشهور ان الحبا باربعة السيف والمصحف
والخاتم وثياب البدن وخص البعض الثياب ثياب صلاته وزاد ابن الجنيد السلاح
لرواية الفضيل بن يسار في رواية ربعي عن ع اضافة الدرع والكتب والرحل والراحلة
والعمل على المشهور لاصالة عدم التخصيص ٤ الحبوة انما يكون بعد الديون والوصايا فلو كان
الدين مستغرقا للتركة فلا حبوة لانها من موانع الارث وحيث لا ارث فلا حبوة ٥ شرط
الشيخ وابن ادريس وجود ما يقع فيه الارث غير الاربعة وشرط ابن ادريس ان لا يكون الاكبر
سفيها ولا فاسد الرأي اي يعتقد مذهبا فاسدا فينتفي الحبوة والقيام بالقضاء عنه من
وجه وشرط ابن حمزة ثبات العقل وسداد الرأي وفقد آخر في سنه ووجود تركة غيرها
والمستند غير معلوم قال الشيخان والقاضي على الاكبر ان يقضي ما فات الميت من صلاة
وصيام وجعل ابن حمزة ذلك شرطا خامسا وليس في الروايات ما يدل على قوله بل ظاهر الفتوى والروايات
وجوب القضاء وان لم يكن حبوة وثبوت الحبوة وان لم يكن على الميت صلاة ولا صيام فبين
الحبوة والقضاء عموم من وجه وهنا فروع ١ لو كان الاكبر متعددا قال الشيخ يقسم بينهم و
على قول ابن حمزة لا حبوة والفتوى على قول الشيخ ٢ هل يشترط البلوغ حال الموت ام لا قال
ابن حمزة وابن ادريس اشتراطه خصوصا مع اشتراط الحبوة بالقيام بالصلاة والصيام
فان القيام يستلزم التكليف المستلزم للبلوغ لكن الروايات مطلقة وكذا عبارات الاصحاب
فالاقرب عدم اشتراطه ٣ لو تعدد اشخاص الاربعة قال ابن ادريس يحبى بما كان الميت
يعتاد لبسه ويديم وقال الشهيد وهو حسن فيما جاء بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف والخاتم
وقال العلامة يعطى واحدا يتخيره الوارث اما الثياب فيعطى الكل لمجيئها بلفظ الجمع
المضاف وهو للعموم والاقتصار على البعض خلاف الاصل ٤ وهل العمامة منها ولو كانت
متعددة قال الشهيد نعم واستشكل العلامة دخولها في الثياب من ان البدن هل هو اسم
لهذا الهيكل المحسوس او لما عدا الرأس ومن ان العمامة هل يدخل في الثياب حقيقة او مجازا
والفتوى على دخولها اما اولا فلانا قلنا من عموم الثياب المضافة الى البدن والبدن اسم
لما تعلقت به النفس المجردة فالرأس من البدن واما ثانيا فلانها لا نزاع في الدين فلولا دخولها
في الثياب لبيعت فيه واما ثالثا فلان الولد انما اختص بالثياب لقيامه مقام ابيه وهو
يقتضي دخول العمامة وهو ظاهر ٤ لو كان الدين مستغرقا فتبرع متبرع باداء فالحبوة
ثابتة لبقاء الارث ولم يتبرع احد فللولد الاكبر اداء ما يخصها من الدين ويختص بها لانه وارث
فيتخير في جهات القضاء ولا فرق بين اداء الوارث وغيره اذ مع الاعتراف بالارث فلا فرق

ههنا لو اوصى الميت باعطائها وصية شرعية اعتبرت من الثلث فان زادت عنه اعتبر اجازة
الاكبر لا غيره ولو نقص نصيب كل وارث عن قدر الحبوة فالظاهر عدم المنع منها لعموم دليلها من
غير تخصيص وكذا الظاهر تقديمها على ذوي الفرض فياخذ الابوان السدسين او السدس والزوجة
الثمن مما يبقى بعدها **قوله** لا يرث مع الابوين ولا مع الاولاد جد ولا جدة ولا احد من
ذوي القرابة اما عدم ميراث الجد مع الابوين والولد فخالف فيه ابن الجنيد حيث قال اذا
خلف الميت ابوين وبنتا كان السدس الفاضل للجدين او الجدتين من دون الرد على البنت و
الابوين وقال ايضا اذا حضر مع الجد الوالد او ولد الولد اخذ الجد السدس وكان الباقي للولد
او ولد الولد واجماع الاصحاب بعده انعقد على خلافه وكانه توهم ان الطعمة ميراث ولنا و
يؤيد ما قلناه رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن امراة مملكة لم يدخل بها ماتت و
تركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج
النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة
شيئا واما عدم ميراث ذوي القرابة مع الابوين والولد فرد على من يقول بالتعصيب كما
لو خلف الميت بنتا واما ان الثلث الفاضل للعصبة من القرابة كالاخت او الاخوة او
الاعمام وقد تقدم بطلانه **قوله** لكن يستحب للاب ان يطعم اباه وامه السدس من اصل التركة
بالسوية اذا حصل له الثلثان ويطعم الام اباها وامها النصف من نصيبها اذا حصل لها الثلث
فما زاد ولو حصل لاحدهما نصيبه الاعلى دون الآخر استحب له طعمة الجد والجدة دون صاحبه
ولا طعمة لاحد الاجداد الا مع وجود من يتقرب به لما تقرر انه لا يرث الجد او الجدة
مع الابوين والولد استدرك بذكر الطعمة فان ذلك وان لم يكن ميراثا لكنه من توابعه
وهنا فوائد ١ يدل على استحباب الطعمة في الجملة قوله تع واذا حضر القسمة اولوا القربى و أ
اليتامى والمساكين فارزقوهم منه وهذا وان كان عاما في طرفي المطعم والمطعم لكن اجماع
الاصحاب والروايات خصاه بالمسئلة المذكورة ٢ اختلف الاصحاب في شرط استحباب
الطعمة فقيل يستحب اذا فضل لاحد الابوين سدس فصاعدا فوق السدس كما تشهد به عبارة ٢
المص وقيل اذا زاد نصيبه عن السدس ويظهر الفائدة في اجتماع الابوين مع البنت او معهما
مع البنات فانه على القول الاول لا يفضل لهما سدس فلا يستحب الطعمة وعلى الثاني زيد نصيبهما
عن سدس فيستحب الطعمة ٣ اختلف في قدر الطعمة فالمشهور انه سدس الاصل وقال ابن الجنيد ٣
هو سدس ما حصل لولده الذي يتقرب به والفتوى على الاول ٤ المشهور ان الجد والجدة
من قبل الام يستحب طعمتهما كما اذا كانا من الاب وقال التقي لا طعمة لمن يتقرب بالام ٤
والفتوى على الاول لما رواه جميل بن دراج حسنا عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اطعم الجدة ام
الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام وبنتها حية ٥ اذا اجتمع الابوان في تركة ٥

فقد يستحب لهما معا ان يطعما كما اذا خليا من الاولاد ولا اخوة الحاجبة وقد لا يستحب لهما
كما اذا وجد الاولاد المذكور او ذكر لا غير وقد يستحب لاحدهما اما للاب خاصة فكما
اذا حجبت الام ولا ولد واما للام خاصة فكما اذا عدم الولد وحصل زوج فان للزوج النصف
وللام الثلث وللاب الباقي ٦ انما يستحب الطعمة للاجداد من الابوين فلو فقدا او حصل
الاولاد لم يستحب لهم طعمة اجدادهم فلذلك قال المص ولا طعمة لاحد الاجداد الا مع وجود
من يتقرب به يعني الوالدين او احدهما **قوله** وفي القتلة قولان اشبههما عدم الحجب
قال في الشرايع فيه تردد والقولان حصلا من منشأ التردد وذلك انه يحتمل الحجب لعموم قوله
تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولعموم روايات الحجب ترك العمل بها في الكافر و
الرق فيبقى معمولا بها في غيرها وهذا قول ابن بابويه وابن ابي عقيل ويؤيده ان علة
الحجب ثبوت نفقة الاخوة في ذمة الاب والقاتل نفقته ثابتة فيحجب بخلاف الرق فان
نفقته في ذمة سيده وفي هذا نظر لانتقاضه بالكافر فان نفقته ثابتة مع كونه غير
حاجب ولرواية ابن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال
لا ويحتمل عدم الحجب لان عدم حجب الكافر لكونه غير وارث والقاتل غير وارث فلا يكون حاجبا
وهو قول الشيخ ره مدعيا فيه الاجماع من الامة فان خلاف ابن مسعود قد انقرض وهو مذهب
المفيد وابن الجنيد والقاضي واختاره المص والعلامة **قوله** وان يكونوا منفصلين لا حملا
تردد في يع في ذلك ومنشأ تردده من انتفاء العلة التي هي العلة هي وجوب النفقة في ذمة
الاب لان الحمل لا نفقة له فينتفي الحجب ومن عموم الآية وفي الاول نظر لمنع مقدمتيه اعني كون
العلة وجوب النفقة وكون الحمل لا نفقة له وسند المنع في الاولى انه لو كانت العلة هنا وجوب
النفقة لانتفى الحجب في الاخوة الاغنياء لعدم وجوب نفقتهم لكنه غير منتف اجماعا وفي الثانية
فتوى الشيخ بثبوت النفقة للحمل كما تقدم **المرتبة الثانية** **قوله** الاخوة والاجداد
وللواحد من ولد الام السدس ذكرا كان او انثى وللاثنين فصاعدا الثلث بينهم بالسوية
ذكرا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا كلالة الام ان كان معهم احد من الكلالات ممن
هو في طبقته فسيأتي حكمهم وان لم يكن معهم غيرهم فقد ذكر المص حكمهم والباقي ترد عليهم عملا
بآية اولي الارحام وقال الفضل بن شاذان ان وجد معهم ابن اخ للاب والام كان الباقي
بعد سهمهم له لانه قائم مقام ابيه قال ابن بابويه هذا فاسد لانه انما يقوم مقام ابيه مع
عدم الاخ للام وجوده وكان ابن شاذان قاس هذا الحكم على ما تقدم من ان ولد الولد
يقوم مقام ابيه في مقاسمة الابوين لكنه قياس فاسد ولا لاطرد فيما اذا خلف اخا لاب
وابن اخ لاب وام فان المال لابن الاخ دون الاخ قياسا على عم لاب وابن عم
لاب وام لكن ليس كذلك **قوله** ولو اجتمع الكلالات كان لولد الام السدس ان كان

واحدًا او الثلث ان كانوا اكثر والباقي لولد الاب والام ويسقط اولاد الاب الكلالة جمع
كلالة وهي لغة مطلق القرابة وقيل ما عدا الوالد والولد واشتقاقها اما من الكل وهو الثقل
لكونها ثقلاً على الرجل لقيامه بمصالحهم او من الاكليل وهو شبه العصابة يزين بالجوهر
ويسمى التاج لاحاطتهم بالرجل من اعلى ومن اسفل كاحاطة الاكليل بالراس والمراد هنا
القرابة بالاخوة اما من الطرفين او من احدهما اذا عرفت هذا فما ذكره المصنف هو المشهور بين
الاصحاب لان ذا النسبين اولى من ذي سبب واحد وانما ورثنا ولد الام لانه يأخذ
نصيب امه الذي سمي لها في الكتاب ولما كان الاب لا تسمية له مع عدم الولد لم يتم ولده
مقامه وهنا قولان نادران ١ قول ابن ابي عقيل اذا كان ولد الام اختا واحدة وولد
الابوين اختا واحدة فالفاضل يرد عليهما بالنسبة فيكون المال بينهما ارباعًا وان كان ولد
الام اختين فصاعدًا وولد الابوين اختا واحدة كان المال بينهن اخماسًا وكذلك اذا كان
ولد الام اختا واحدة وولد الابوين اختين ٢ قال ابن بابويه لو ترك ثلثة من بني ابنت
اخت لاب وام ومثلهم لاب ومثلهم لام فلبني ابنت الاخت من الام السدس والباقي
لبني ابنت الاخت من الابوين ويسقط بنو ابنة الاخت من الاب قال وغلط ابن شاذان
فيها واشباهها حيث لبني ابنة الاخت من الابوين النصف ولبني ابنت الاخت من الام
السدس والباقي رد على انصبائهم وهذا مثل قول ابن ابي عقيل قوله فان ابقت الفريضة
فالرد على كلالة الاب والام ولو ابقت الفريضة مع ولد الام وولد الاب ففي الرد قولان
احدهما يرد على كلالة الاب لان النقص يدخل عليهم مثل اخت لاب مع واحد او اثنين
فصاعدًا من ولد الام او اختين للاب مع واحد من ولد الام والآخر يرد على الفريقين
بنسبة مستحقهما وهو اشبه الاول قول الشيخ ره مستندًا الى رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع
قال اذا ترك ابن اخت لاب وابن اخت لام فلابن الاخت من الام السدس والباقي لابن
الاخت من الاب والثاني قوله في ط لتساويهما في النسبة الى الميت واختاره المصنف لضعف
التعليل لانه غير مطرد اي ليس كل من دخل عليه النقص يختص بالرد فانه يرد على الابوين
والبنت معًا مع ان النقص يدخل على البنت وحدها ولان الرواية ضعيفة لان في طريقها
ابن فضال قوله اذا اجتمع الاجداد المختلفون فلمن يتقرب بالام الثلث على الاصح واحدًا
كان او اكثر ولمن تقرب بالاب الثلثان ولو كان واحدًا هذا مذهب الشيخ ره وعلي ابن
بابويه والقاضي وابن حمزة وقال ابن ابي عقيل لام الام السدس ولام الاب النصف
وما بقي يرد عليهما على قدر سهامهما وقال الصدوق في مع للجد من الام السدس وما بقي فللجد
من الاب وان ترك جد الام واخ لاب او لاب وام فللجد من الام السدس والباقي
للاخ وقال التقي للواحد من كلالة الام السدس جدًا كان او جدة اخا كان او اختا وان

زادوا عن واحد فلهم الثلث ومثله قال ابن زهرة محتجًا بان كلالة الام اذا كان
واحدًا فله السدس اخا كان او اختا جدًا كان او جدة وهذا مجرد دعوى من غير دليل ووجه
قبحه ما قاله الشيخ ان الجد والجدة للام يأخذان نصيب الام والام لها الثلث
مع عدم الولد وكذلك من قام مقامها قوله واذا اجتمع معهم الاخوة فالجد كالاخ والجدة
كالاخت قيل هذا الاطلاق ينافي ما اختاره آنفًا ان الجد او الجدة للام الثلث فانه لا
لا يكون الجد كالاخ ولا الجدة كالاخت لان للاخ او للاخت للام السدس وفيه نظر فان
كلا من الاجداد والاخوة حكم حال الانفراد وحكم حال الاجتماع ومراده هنا الحكم الثاني
وفي الاول الاول قوله ولو اجتمع اربعة اجداد لاب ومثلهم لام كان لاجداد الام الثلث
بينهم ارباعًا ولاجداد الاب وجداته الثلثان لابوي ابيه ثلثا الثلثين اثلاثا ولابوي
امه الثلث اثلاثا ايضًا فتصح من مائة وثمانية تقسم منه فريضتهم طريقان ١ ان تطلب
عددًا لثلثه يقسم ارباعًا ولثلثاه له ثلث ينقسم اثلاثا ولثلثا ثلثيه ينقسم اثلاثا ايضًا
فاقل عدد له ثلث ثلثة ينكسر ثلثة على اربعة فتضرب اربعة في ثلثة تبلغ اثني عشر ثلثه
وان انقسم على اربعة اجداد الام لكن ثلثاه لا ثلث له صحيح فتضرب ثلثه في اثني عشر تبلغ
ستة وثلثين فثلثاه وان كان له ثلث لكن لا ينقسم اثلاثا ولا ثلثا ثلثيه ينقسم اثلاثا
ولا ثلثا ثلثيه ينقسم اثلاثا فتضرب ثلثة في ستة وثلثين تبلغ مائة وثمانية ٢ ان تحصل
اقل عدد تخرج منه سهام اجداد الام وهو اثنا عشر واقل عدد تخرج منه سهام الاب وهو تسعة
ثم تضرب احدهما في الآخر يبلغ العدد المذكور وهو احسن من الاول المرتبة الثالثة
الاعمام والاخوال قوله ولا يرث الابعد مع الاقرب مثل ابن خال مع خال او عم وابن
عم مع خال او عم الا ابن عم لاب وام مع عم لاب فابن العم اولى هذا الحكم المستثنى من الحكم
الكلي وهو ان ابن العم من جهة الابوين حاجب للعم من جهة الاب فقط مما انفردت به
الامامية واجمعوا عليه ولا يتعدى الحكم الى غير هذه المسئلة لما يأتيها عندهم لا اذا كان
بدل العم عمة او خال او خالة وبدل ابن العم ابن عمة او ابن خال او ابن خالة قال معين الدين
المصري قد وقع الخلاف في بعض فروعها لاصحابنا وهو متوفي ترك عما لابيه وخالا وابن عم
لابويه قال قطب الدين الراوندي المال للخال وابن العم وقال عماد الدين الطوسي المال للعم
والخال لان ابن العم محجوب بالخال وقال سديد الدين الحمصي المال للخال لان العم محجوب
بالخال ثم قال والصحيح ما ذكره الراوندي لان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو في
درجته من ناحية العمومة واما مع وجود احدهم فلا وتوقف العلامة في ق لانه جمع الاحتمالات
الثلثة من المحقق الطوسي قدس الله روحه وزاد وانما هو اختصاص ابن العم بالمال لان الخال
ساوى العم في المرتبة وابن العم منع العم ومانع احد المتساويين مانع للآخر والام ايضا

متساويين وفيه نظر لانتقاضه بالحاجب للام عن الزايد عن السدس فانها مساوية للاب
في الدرجة مع ان للاب لا يحجبها حجب الام و بين الاحتمالات الثلثة اما اولا
فلان الخال لا يمنع العم فليكن لا يمنع ابن العم الذي يمنع العم اولى وابن العم يمنع العم
لا غير للاجماع ولم يرد نص بمنعه للخال فيتقاسمان واما ثانيا فلان ابن العم لا يرث
مع الخال لانه اقرب منه واذا لم يكن وارثا لم يكن مانعا للعم فيكون العم وارثا وفيه
نظر لمنع اشتراط الحجب بالارث وسند المنع الاخوة الحاجبة للام مع عدم ارثهم واما
ثالثا فلان ابن العم اولى من العم والخال اولى من ابن العم فيختص بالمال قال السعيد الشيخ
في قوله واولى الارحام بعضهم اولى ببعض واستدل الكل بهذه الاية على ان الاقرب يمنع
الابعد خرج منه الصورة الاجماعية فيبقى الباقي على حكم العموم قوله ولو كان الاخوال و
الخالات متفرقين فلمن تقرب بالام السدس ان كان واحدا او الثلث ان كانوا اكثر
والثلثان لمن يتقرب بالاب والام ويسقط من يتقرب بالاب معهم والقسمة بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين هذه المسئلة نظيرة مسئلة الاعمام والعمات المتفرقين الا ان مخرج
سهام الاعمام ثمانية عشر لانا نريد عددا ثلثه ينقسم نصفين وثلثاه ينقسم اثلاثا ومخرج
الاول ستة ومخرج الثاني تسعة وبين الستة والتسعة اشتراك في الثلث فنضرب ثلث
احدهما في كل الاخر يبلغ ثمانية عشر للعم والعمة من جهة الام ستة يقتسمانها بالسوية وللعم
والعمة من جهة الابوين اثنا عشر يقتسمانها اثلاثا واما مخرج سهام الاخوال فستة لان
الخال والخالة من جهة الابوين يقتسمان ايضا بالسوية فيكون لكل واحد من الخال والخالة
من جهة الام سهم واحد ولكل واحد من الخال والخالة من جهة الابوين سهمان المجموع ستة واذا
كان المتقرب بالام واحدا فالفريضة من ستة ايضا لكن بقي واحد يرد اخماسا فنضرب خمسة
في الستة يبلغ ثلثين ومنه يصح للخال من الام ستة مع الرد وللاخوال من الابوين الباقي هذا حكم
الاخوال منفردين اما مع اجتماعهم مع الاعمام فلهم حال اخر سياتي ذكرها انفا قوله
ولو اجتمع الاخوال والاعمام فللاخوال الثلث وللاعمام الثلثان لا خلاف في ان للاخوال
الثلث ان كانوا اكثر من واحد واما اذا كان واحدا فالمشهور انه كذلك وهو فتوى الشيخ
في ة وابن ادريس والقاضي لان الاخوال والخالات ياخذون نصيب اختهم وهي الثلث
والاعمام والعمات ياخذون نصيب اخيهم وله الباقي بعد الثلث ولا فرق في ذلك بين كون
كل واحد من الفريقين واحدا او اكثر وقال ابن ابي عقيل اذا ترك خالا وعمة فللخال
السدس وللعمة النصف والباقي رد عليهما بقدر سهامهما وكذلك لو ترك عمة وخالة للخالة السدس
وللعمة النصف والباقي رد عليهما ولم نقف على مستنده قوله اذا عرفت هذا فاذا اجتمع الاعمام

المتفرقون وللاخوال المتفرقون كما اذا خلف الميت عما وعمة من جهة الابوين وعما وعمة
من جهة الاب وخالا وخالة من جهة الابوين وخالا وخالة من جهة الام فللاخوال الثلث
لمن يتقرب بالام ثلثه ولمن يتقرب بالابوين ثلثاه وللاعمام ثلثان لمن يتقرب بالام
ثلثها ولمن يتقرب بالابوين ثلثاها وطريق استخراج سهامهم ان نقول اقل عدد له ثلث
صحيح هو ثلثة لكن ثلثه وهو الواحد لا ينقسم على الاخوال اسداسا فنضرب الستة التي هي مخرج
سهامهم في الاصل وهي الثلثة يبلغ ثمانية عشر فثلثه وهو ستة ينقسم على الاخوال وكذا ثلث
ثلثيه وهو اربعة ينقسم على العم والعمة من جهة الام لكن ثلثا ثلثيه وهو ثمانية لا ينقسم
اثلاثا على العم والعمة من جهة الابوين فنضرب ثلثة في ثمانية عشر يبلغ اربعة وخمسين
ومنه تصح الفريضة وكذا لو كان احد القسمين واحدا والاخر متعددا فالاقسام ح اربعة ١
تتحد الاعمام والاخوال فللعم او العمة الثلثان وللخال او الخالة الثلث ٢ تتعدد القسمان
فكما تقدم ٣ تتحد الاعمام وتتعدد الاخوال فللعم او العمة الثلثان وللاخوال الثلث ٤ تتحد الاخوال
وتتعدد الاعمام فللخال او الخالة الثلث والباقي للاعمام وطريق استخراج سهامهم يعلم بما ذكرناه
قوله ولو كان زوج او زوجة فلهما النصيب الاعلى ولمن تقرب بالام ثلث الاصل والباقي
لمن تقرب بالاب اذا اجتمع مع الاعمام او الاخوال زوج او زوجة فللاصحاب في المسئلة
اقوال ١ وهو المشهور وعليه الفتوى ان لكل واحد من الزوج او الزوجة نصيبه الاعلى
فللزوج النصف وللزوجة الربع وللاخوال ثلث الاصل والباقي للاعمام فاصل الفريضة على
تقدير الزوج ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجها وهو اثنان وثلثة متباينان فنضرب
احدهما في الاخر يبلغ ستة ثلثة للزوج واثنان للخؤلة وواحد للعمومة فان لم يحصل الكسر
فهو المطلوب والا ضربت سهام من انكسر عليه في اصل الفريضة ومنه تصح وعلى تقدير الزوجة
الفريضة اثنا عشر لان فيها ربعا للزوجة وثلثا للاخوال ومخرج الاول اربعة والثاني ثلثة
وهما متباينان فنضرب احدهما في الاخر فتبلغ اثني عشر ربعها للزوجة ثلثة وثلثها للاخوال
اربعة يبقى خمسة ينكسر على سهام العمومة فنضرب سهامهم في الاصل ومنه تصح ٣ ان يكون
للاخوال الثلث من الباقي بعد نصيب الزوجين وهو متروك قوله ولو اجتمع عم الاب
وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها كان لمن تقرب بالام الثلث
بينهم ارباعا ولمن يتقرب بالاب الثلثان ثلثاه لعمه وعمته اثلاثا وثلثه لخاله وخالته
بالسوية على قول هذه المسئلة نظيرة مسئلة الاجداد الثمانية ومخرج سهامهم ايضا مائة و
ثمانية وذلك لان مخرج سهام من يتقرب بالام اثنا عشر لانه اقل عدد ينقسم ثلثه ارباعا
ومخرج سهام من تقرب بالابوين تسعة لانه اقل عدد ينقسم ثلثاه اثلاثا فنضرب احد
المخرجين في الاخر يرتقي الى المدعى وقوله على قول اشير الى ان ذلك قول الشيخ في ة والمحقق

يستضعف لان خال الاب وخالته انما يتقربان الى الميت من جهة ابيه وكان ينبغي
ان يكون للذكر ضعف الانثى كما تقدم في جد الاب وجدته من جهة امه اذ الفريقان يتقربان
الى الميت من جهة ابيه وان نزل وتفرع ام الاب وسطا قوله من اجتمع له سببان ورث
بهما ما لم يمنع احدهما الآخر فالاول كابن عم لاب هو ابن خال لام وزوج هو ابن عم وبنت عمة
لاب هي خالة لام والثاني كابن عم هو اخ مثال الاول ان يتزوج زيد بزينب ولزيد ابن
من غيرها ولزينب بنت من غيره فزوج ابنه بنتها ثم ان زيدا اولد من زينب ابنا اسمه
محمد واولد ابنه من بنتها ابنا اسمه علي فمحمد عم علي لانه اخ ابيه وخاله لانه اخ امه فاولاد محمد
بالنسبة الى علي اولاد عم واولاد خال واما مثال عمة لاب هي خالة لام فهو ان نفرض
مكان محمد بنتا اسمها فاطمة فهي عمة لعلي وخالة منه الجهتين المذكورتين مثال الثاني
اعني ابن عم هو اخ فهو ان يتزوج رجل بامرأة اخيه وله اخ منها ولد اسمه حسن ثم يولد له
من امرأة اخيه المذكورة ولد اسمه حسين فحسن ابن عم حسين واخوه فاذا توفي
حسن ورثه حسين من جهة كونه اخا لا من جهة كونه ابن عم لان الاخ حاجب لابن العم
قوله حكم اولاد العمومة والخؤولة مع الزوج حكم آبائهم يأخذ من تقرب بالاب هذا على
مذهب الشيخ واتباعه هو المفتى به وقال ابن ابي عقيل لبنت العم نصف المال ولبنت
الخال سدسه والباقي رد عليهما على قدر سهامهما وانما قال ذلك بناء على مذهبه في ميراث
العمومة والخؤولة فعلى هذا اذا دخل الزوج على من يدخل النقص يحتمل دخوله على بنت العم لتقربها
بالاب دون بنت الخال لتقربها بالام كما هو القاعدة المشهورة ويحتمل دخوله عليهما بناء
على القاعدة المشهورة ان كل من كان الرد عليه دخل النقص عليه لكن لم يعلم من مذهبه
شيء من الاحتمالين

المقصد الثاني في ميراث الازواج

قوله ولو لم يكن وارثا
سوى الزوج رد عليه الفاضل وفي الزوجة قولان اظهرهما لها الربع والباقي للامام و
لا خبر يرد عليها الفاضل كالزوج وقال ثالث بالرد مع عدم الامام والاول لا نعلم
خلافا بين الاصحاب في ثبوت الرد على الزوج الا ما يحكى عن بعض الاصحاب من كون
الفاضل للامام وهو نادر واما الزوجة فقال المص فيها قولان الاول منهما هو المشهور
والاظهر فتاوى الاصحاب ويؤيده رواية ابي بصير في الصحيح قال كنت عند الصادق
عليه السلم فدعى بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجا لا وارث لها
غيره المال كله له وغير ذلك من الروايات والثاني ينسب الى المفيد وانه ذكره في آخر
باب الميراث من المقنعة وهو عبارته اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب
للميت رد باقي التركة على الازواج وهذه العبارة ليست صريحة في الدعوى لاحتمال
ان يريد بالازواج الرجال لا الزوجات لان اللفظ المشترك لا يجوز استعماله في جميع

معانيه حقيقة بل مجازا او لا اصل عدمه نعم الرد عليها رواية صريحة عن محمد بن ابي عمير عن
ابان بن عثمان عن ابي بصير عن ق ع في امرأة ماتت وتركت مالا قال المال له قال
فالرجل يموت ويترك امرأة قال المال لها لكن ابان بن عثمان كان ناووسيا
فلو قال المص وفي الزوجة روايتان كان انسب لان الصدوق روى في الفقيه عن
ابي بصير عن ق ع قال سألته عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره
قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي للامام واما القول الثالث
فحكاه الشيخ في ة عن بعض اصحابنا ثم قال وهو قريب من الصواب وكأنه اراد به الصدوق
فانه ذكره في الفقيه جمعا بين الروايتين قوله ويرث الزوج من جميع ما تركته
المرأة وكذا المرأة ما عدا العقار وترث من قيمة الآلات والابنية ومنهم من طرد
الحكم في ارض المزارعة والقرى وعلم الهدى نزلها العين وترث اجمع المسلمون على ارث
الزوج من جميع ما تركته المرأة مطلقا اي مع الولد وعدمه واما المرأة فقال من
عدا اصحابنا انها كذلك واما اصحابنا فاختلفوا في الزوجة التي ليس لها من الميت
ولد على اقوال ١ قول المفيد وابن ادريس انها لا ترث من الدور والمساكن وترث
من غيرها كالارضين والمزارع لرواية العلاء عن محمد بن مسلم عن ق ع ترث المرأة
الطوب ولا ترث من الرباع شيئا والرباع هي الدور والمساكن وما رواه يزيد الصايغ
قال سمعت ق ع ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا لكن لهن منها الطوب
والخشب قال فقلت له ان الناس لا يأخذون بهذا فقال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط
فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف وما رواه عبد الملك بن اعين عن احدهما قال ليس
للنساء من الدور والعقار شيء ٢ قول الشيخ في ة والمتقي وابن حمزة انها تمنع من جميع
العقارات وهو قول من طرد الحكم في ارض المزارع والقرى واحتج الشيخ لذلك برواية
زرارة وبكير وفضيل الطوب والخشب فيعطى ربعها او ثمنها واجاب عن ما تقدم من
الروايات بانها تخص عدم ارثهن من الرباع ولا تنفي عدم ارثهن من الارضين الا
من جهة دليل الخطاب وليس بحجة عندنا وروايا [illegible] تقتضي ذلك فيجب العمل بمقتضاها
قال وانما قلنا انهن يعطين قيمة الآلات تعليلا لمخالفة ظاهر القرآن وجمعا بين
الدليلين فائدة قوله ع في الرواية فيعطى ربعها او ثمنها توهم ان المرأة ذات
الولد حكمها كذلك لقوله او ثمنها وليس به لان المراد بعدم الولد انما هو منها لا من الميت
فجاز ان يكون له ولد من غيرها فترث هي الثمن وجاز ان لا يكون له ولد اصلا فترث
الربع وان كان لها ولد من غيره ٣ قول ابن الجنيد انها ترث من جميع التركة عملا بعموم
القرآن كما هو مذهب القوم ٤ قول المرتضى رحمه الله انه يمنعن من عين جميع ما تضمنه

الاقوال ولا ينقص من القيمة فيقوم جملة العقارات ويعطين حصتهن من قيمة ذلك ووجه
هذا القول الجمع بين القرآن والروايات والفتوى على قول المفيد وابن ادريس وهو المنع
من رقبة الارض واعطاء قيمة الآلات والاشجار والغروس واما الزوجة التي لها ولد
من الميت فاطلق المرتضى والمفيد والتقي بان المرأة لا ترث من جميع ما تقدم واما الشيخ
فقال في يه ان ذلك مختص بمن ليس لها ولد من الميت واما ذات الولد منه فترث من جميع
ما تركه وتبعه القاضي وابن حمزة وهو قول ابن بابويه وحجتهم فيه ما رواه ابن ابي عمير
عن ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والتخصيص حسن لكونه تقليلاً
لمخالفة القرآن **قوله** اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى فاشتبهت كان للاخيرة
ربع الثمن مع الولد او ربع الربع مع عدمه والباقي بين الاربعة بالسوية هذا فتوى الشيخ
في هذه المسألة استناداً الى رواية علي بن رئاب عن ابي بصير عن ق ع والضمير في قول
المصنف فاشتبهت الى المطلقة لكون الكلام فيها جارياً بالصيغة الجملة التي هو طلق فيكون
المعطى ربع الربع او ربع الثمن هو الزوجة الجديدة وقال ابن ادريس يستخرج المشتبه
بالقرعة وليس بعيداً من الصواب لقولهم عليهم السلام كل امر مشتبه فيه القرعة لكن مع صحة النقل
لا اشكال فائدة على القول الاول اصل الفريضة على تقدير الثمن اثنان وثلاثون ثمنها
اربعة واحد منها للمطلقة وثلاثة للاربعة الباقية تنكسر عليهن فتضرب عددهن او سهامهن
في الاصل تبلغ اربعاً وستين ومنه تصح الفريضة بلا مع احتياج الى ضرب آخر

المقصد الثالث في الولاء واقسامه ثلثة الاول ولاء العتق

قوله ويشترط التبرع بالعتق وان لا يتبرأ من جريرته هنا فوائد ١ ثبت قوله صلعم الولاء لحمة
كلحمة النسب ولما كان النسب مقتضياً للارث فكذا الولاء لكن الارث في النسب دائر من
الطرفين بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتقة دون العكس خلافاً لابن بابويه فانه قال
اذا لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه والاجماع انعقد على خلافه ٢ الارث بالولاء مشروط
بشرطين احدهما التبرع بالعتق فلو كان واجباً شرعاً فلا ولاء وثانيهما عدم التبري
من جريرته وحدثه فلو تبرأ من ذلك فلا ولاء فلا ارث ٣ قال الشيخ في ط اذا ملك
من يعتق عليه بعوض او غيره عتق عليه وكان ولاؤه له محتجاً برواية ابن ابي عمير عن سماعة
عن ق ع في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح ان يستعبده ولا
يتخذ عبداً وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث
اقرب اليه منه ومنعه ابن ادريس للاجماع من الاصحاب ان الولاء انما يستحقه المتبرع وهذا
ليس بمتبرع لانه انعتق عليه بغير اختياره ولا يرد عليه قوله ع الولاء لمن اعتق لانه لم
يعتق بل انعتق عليه بغير اختياره وهذا هو الحق والرواية المذكورة لا تصلح حجة للشيخ

المغني بوجه

لمخالفة القرآن

مائة وثمانية وعشرون ومنها تصح وعلى التقدير الربع اصل الفريضة ستة عشر ربعها اربعة للمطلقة واحد وللاربعة ثلثة لا تنكسر عليهن فتضرب عددهن او سهامهن في الاصل تبلغ صح

اما اولاً فلضعف سماعة واما ثانياً فلانه ليس فيها ان سبب الارث هو الولاء بل النسب
ولذلك قال ايهما مات ورثه صاحبه لان ميراثهما من جهة واحدة ٤ اكثر الاصحاب
على انه يشترط الاشهاد في التبري من الجريرة ومستندهم رواية ابن سنان عن
ق ع من اعتق رجلاً سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد
على ذلك وخالف ابن الجنيد في ذلك واختار قوله المص والعلامة لاصالة عدم الاشتراط
وحمل الرواية على الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفس الامر **قوله** واذا اجتمعت
الشروط ورثه المنعم ان كان واحداً واشتركوا في المال ان كانوا اكثر اذا كان المنعم
متعدداً اشتركوا على قدر الحصص في العتق رجالاً كانوا او نساء او رجالاً ونساء **قوله**
ولو عدم المنعم فللاصحاب اقوال اظهرها انتقال الولاء الى الاولاد الذكور دون
الاناث وان لم يكن ذكوراً فالولاء لعصبته ولو كان المعتق امرأة فالى عصبتها دون
اولادها ولو كانوا ذكوراً للاصحاب مع عدم المنعم في ميراث المعتق اقوال ١ قول الشيخ
في يه وتبعه القاضي وهو ما حكاه المص واختاره ابن حمزة الا انه زاد ولا يقاسم
الذكور من الاولاد دون الاناث على رواية ومستند الشيخ روايات اما ان ولاء الرجل
لاولاده الذكور دون الاناث فرواية بريد بن معاوية صحيحاً عن ق ع واما انه اذا
لم يكن ذكر فللعصبة فلرواية محمد بن قيس عن ق ع واما ان المعتق اذا كان امرأة فالولاء
للعصبة دون اولادها فلرواية محمد بن قيس عن ق ع قال قضى علي عليه السلام على امرأة اعتقت
رجلاً واشترطت ولاؤه ولها ابن فالحق ولاؤه لعصبتها الذين يعقلون عنها
دون ولدها ٢ قول الشيخ في ط اذا لم يكن المعتق ورث من تقرب من جهته من الولد و
الوالدين او اخوته من الابوين او الاب ولا يرثه من تقرب بالام وكذا قال في ف و
صرح فيه ان كل من تقرب الى المعتق من جهة الام لا يرث بالولاء وقال فيه ان المعتق اذا
كان امرأة كان ولاء مواليها لعصبتها دون اولادها ولو كانوا ذكوراً ٣ قول المفيد وهو
عدم الفرق بين كون المعتق رجلاً او امرأة في ان الولاء للذكور من الاولاد دون الاناث
ومع عدم الولد للعصبة ٤ قول ابن بابويه يكون الولاء للاولاد ذكوراً كانوا او اناثاً
للذكر مثل حظ الانثيين لقوله صلعم الولاء لحمة كلحمة النسب ورواية عبد الرحمن بن الحجاج
عن ص ع قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلعم ميراثه الى بنت حمزة
على واختار هذا القول ابن ادريس واستثنى من يتقرب بالام الى المعتق قول ابن ابي
عقيل قال اكثر عاقلة الرجل هم ورثته يقسم عليهم الدية ويكون لهم الولاء وروي عن علي ع
ان الدية تقسم على من يحوز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وهو المشهور وعن
بعض الشيعة الا عاقلة لهم العصبة دون الورثة ونقل ذلك ايضاً عن علي ع والائمة عليهم السلام

الولاء م

ش م

م ح

الشيعة ان ص

الا لم ع م

وهو محمول على التقية واعلم ان الفتوى على ما قاله الشيخ في ة واجاب الشيخ عن حجة ابن بابويه
اما عن الرواية الاولى فان المراد ان الولاء لا يباع كما ان النسب لا يباع فلذلك قال في
تمام الخبر لا يباع ولا يوهب وعن الثانية ان في طريقها الحسن بن سماعة على ان الشيخ
في كتاب المواريث مال الى هذه الرواية وحمل باقي الروايات على التقية قوله ولا يصح
بيعه ولا هبته لان موضوع البيع والهبة هو الاعيان والولاء ليس بعين ولقوله صلعم الولاء
لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وهل ينتقل عن المنعم الى ورثته او يورث به
استشكله العلامة من كونه حق من الحقوق فيورث كالشفعة والخيار ومن انه لحمة كلحمة
النسب فلا يورث كما لا يورث عقد من العقود واللازم باطلة اجماعا ويظهر فائدة
الخلاف فيما اذا خلف المعتق ابنين ومات احدهما عن ابن ثم مات العتيق فولاؤه للابن
الباقي على الثاني لانه موروث به وعلى الاول وهو كونه موروثا يشاركه ابن اخيه لان
اباه ورث نصف الولاء وانتقل عنه الى ابنه قوله ويتصور جره من مولى الام الى مولى الاب
اذا كان الاولاد مولودين على الحرية بمعنى انجرار الولاء هو صيرورته لمعتق حادث
اولى من معتق سابق وهو ابدا منزل من الابعد الى الاقرب من غير عكس ومن خواصه انه
اذا انجر عن محل الى محل لا يرجع الى السابق اصلا ومثاله ان نفرض ان عبدا لزيد تزوج معتقة
لعمرو واولد منها ولدا فان ولاء ولده لمن اعتق امه فاذا اعتق جد ذلك الولد انجر
ولاؤه الى معتق جده فاذا اعتق اب ذلك الولد انجر الولاء الى معتق ابيه ومثاله في النسب
كشخص له عم فيتزوج ابوه ويموت وله حمل هو اخ لذلك الشخص اذا انفصل حيا فقبل
انفصاله يكون وارث الشخص ذلك العم وبعد الانفصال حيا يصير الاخ هو الوارث فاذا
تزوج ذلك الشخص واولد ولدا صار ارثه لذلك الولد اذا تقرر هذا فلجر الولاء شرايط
ا كون الاولاد ولدوا على الحرية فلو ولدوا على الرقية ثم اعتقوا فولاؤهم لمن باشر
عتقهم ب ان لا يكون الحرية اصلية فلو كانت امهم حرة في الاصل او كانت معتقة و
ابوهم حرا في الاصل لم يكن عليهم ولاء لاحد ج ان لا يباشروا بالعتق فلو ولدت
المعتقة عبدا كالوا اشترط مولى الاب رق الاولاد وقلنا بصحة الشرط ثم ان المولى
اعتقهم فالولاء له د ان يعتق الاب فلو مات ابوهم على الرق فولاؤهم لموالي امهم باق
ولا جر قوله القسم الثاني ولاء تضمن الجريرة هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به
دون الاقارب فاقرهم الله عليه في مبدأ الاسلام ثم نسخ بالتوارث بالاسلام والهجرة كما قرر
ثم انه منسوخ عند الشافعي مطلقا ولا ارث له وعند اصحابنا ليس كذلك بل هو ثابت عند
عدم المناسب والمعتق وصورته ان يقول العاقد دمك دمي وثارك ثاري وحربك حربي
وسلمك سلمي وترثني وارثك فيقول الاخر قبلت وهل هو عقد لازم او جائز قال الشيخ في ة

النسب لا يورث به يحتسبا للمساواة ولانه لو كان مما يورث لصح التقاط والنقال عن مستحقه والاشتراط من صح

من الطرفين

لصاحبه

بالثاني وان لكل منهما النصف ونقل الولاء الى غيره الا ان يعقل عنه او عن احد من اولاده
الذين كانوا صغارا عند الولاء وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس بلازم محتجا بقوله
اوفوا بالعقود والامر للوجوب واحتج العلامة للشيخ باصالة عدم اللزوم وفيه نظر
اما اولا فلما قال ابن ادريس واما ثانيا فلقوله والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم
نصيبهم قوله ولا يتعدى الضامن يريد انه لا يسري هذا الولاء الى غير الضامن
من اقاربه ولا يرثون المضمون فلو مات الضامن قبل المضمون انتقل ميراث
المضمون عنه عند موته الى غيرهم قوله ولا يرث الضامن الا مع فقد كل مناسب
اعلم ان صحة العقد مشروطة بكون المضمون سايبة لا وارث له اصلا فح يوهم ان
قوله ولا يرث الا مع فقد كل مناسب تكرار وليس كذلك وبيانه انه اذا تم العقد ثم
لو تزوج المضمون واولد لم يكن للضامن مع اولاده ارث لكان وجود من هو
اولى منه فلو مات الاولاد بقي حكم الضمان على ما هو عليه نعم قوله ومع فقد المعتق
تكرار اذ لم يكن حدوث عتق بعد الضمان بخلاف النسب قوله عدا الزوجة فانها
تشاركه على الاصح تقدم البحث في ذلك فلا وجه لاعادته قوله ومع غيبته يقسم في الفقراء
فيه روايات ا رواية محمد بن مسلم ان ذلك من الانفال ٢ روى المفيد ان عليا عم
كان يعطي ذلك فقراء اهل بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه ٣ عن داود بن
فرقد عمن ذكره عن ابي عبد الله قال مات رجل على عهد امير المؤمنين فدفع ميراثه الى [illegible]
اهل بلده ولا خير لان من سكان والقول بانه من الانفال احوط قوله ويرث ولد الملاعنة
ومن يتقرب بها على الاظهر اما ارث ولد الملاعنة من امه وارثها منه فلا خلاف فيه و
انما الخلاف في اقاربها والاظهر في فتاوى الاصحاب ان الحال كذلك وقال الشيخ في رواية
يرث اخواله ولا يرثونه وانما يرثونه اذا اقر به ابوه بعد اللعان وانما قال ذلك
جمعا بين الروايات الدالة على انهم لا يرثونه كرواية سماعة عن ابي بصير عن ص عليه
وبين الروايات الدالة على ثبوت التوارث بينهم كرواية ابي بصير عن ص ع قال الشيخ في
التهذيب والعمل على ثبوت التوارث بينهم احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام
وهو المختار وعليه الفتوى لما يقتضيه النظر وظواهر النصوص وضعف الرواية المنافية
لذلك فان سماعة واقفي قوله ولو اعترف به الاب لحق به وورث هو اباه دون غيره
من ذوي قرابة ابيه ولا غيره بسبب الاب اذا اعترف الاب بالولد بعد اللعان لا
خلاف في عدم ارث الاب من الولد لانقطاع النسب باللعان وانما حكم الاصحاب بارثه
من ابيه لمكان اعتراف ابيه بالنسب المستلزم لثبوت الارث واختلف في انه هل يرث
اقارب ابيه بالجرة وارث الاب فقال الشيخ نعم واختاره ابن ادريس محتجا بان الاقرار اقوى

من البيّنة فيرد اقرار الاب الى غيره وقال الشيخ لا لما ثبت من انقطاع النسب باللعان فلا موجب
لعوده وقال العلامة ان كذبوا الاب في نفيه واعترفوا بنسبه ورثهم وورثوه وهو حسن
لان اعترافهم بنسبه كاعتراف الاب به ابتداء فيثبت حكم النسب بينهم وبينه وقوله حسن
ولا غيرة بنفي الاب جواب سؤال مقدّر كانه لا يثبت نسبه باعتراف الاب فيثبت نسبه
مع اقاربه كغيره من الاولاد والجواب بالمنع من ثبوت نسبه لان بذلك النسب ارتفع
باللعان وانما يثبت ارثه من ابيه لكان اعترافه لا لعود نسبه ولذا لم يثبت ارث الاب
منه لان الطبيعة الواحدة لا يختلف لوازمها **قوله** وقيل يرثه امّه كابن الملاعنة
هذا قول التقي وابن الجنيد وابن بابويه لمرسلة يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته
من قبل امّه على حد ميراث ابن الملاعنة ونسب هذا القول ايضا الى المرتضى وقال
الشيخ في ف والقاضي وابن حمزة وابن ادريس ان وارثه ولده وان نزل والزوجة ومع عدمهم
فالامام وذلك لانقطاع نسبه شرعا عن الابوين فلا يثبت التوارث المبنية على النسب و
يؤيده رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال قلت له ولد الزنا اذا مات وله مال من
يرثه قال الامام **قوله** المفقود يتربص بماله وفي قدر التربص روايات المراد بمن
غاب وانقطع خبره بحيث لا يعلم اين هو لو كان له مال او مات لمن يرثه لا يجوز التصرف
في ماله بمجرد غيبته بل لا بد مع ذلك من زمان يغلب معه الظن بموته وهو المراد بالتربص وقد
اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال على حسب الروايات الواردة في ذلك كما يجيء **قوله** اربع سنين
وفي مستندها ضعف هذه هي الرواية الاولى في هذا الباب وهي رواية عثمان عن سماعة عن
الصادق ع وهو قول المرتضى والتقي ووجه ضعف سندها ان عثمان وسماعة واقفيان نعم انجبا
الخبر ضعفها بما رواها ابن بابويه عن اسحاق بن عمار قال قال ابو الحسن ع في المفقود
يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم ثم قال وهذه المدة من حين انقطاع خبره لا من حين
غيبته وهو ان يطلب اربع جوانب هذه المدة وايضا ان عصمة الاموال كملا من العصمة
الزوجية وقد حكم للزوجة بعد اربع سنين والطلب فيها بالاعتداد والتزويج فكذا في الاموال
على وجه الاولى قلت وهذا استدلال بثبوت احد المعلولين على ثبوت المعلول الاخر وليس
بتلازم مطلقا لجواز ان يكون احد المعلولين مشروطا بشرط غير حاصل للمعلول الاخر فان الضرر
المناسب الى فسخ النكاح ليس حاصلا في قسمة المال مع ان اسحاق قيل انه فطحي **قوله** وعشر سنين
وهو في حكم خاص هذه الرواية الثانية رواها علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع في امرأة ماتت
ولها دار وابن وبنت والابن غايب في البحر قال تربص عشر سنين ثم يشترى الدار
وافق بها ابن الجنيد في غير المفقود من العسكر واما المفقود من العسكر فيتربص اربع سنين
وافتى بها المفيد مطلقا لكن في شراء الدار خاصة ولم يعدها الى غيرها والدار في الحكم الخاص

الاب ح
تقديره ص
والزوج ح
بالشدة ليست ص

الذي اشار اليه المص **قوله** وفي ثالثة تقسيم الورثة اذا كان غائبا بلا ولد وفيها ضعف ايضا هذه رواية
صفوان عن اسحاق بن عمار عن ك عليه وفي طريقها سماعة وهو من اسباب ضعفها
وافتى بها المفيد اذا تطاولت المدة **قوله** وقال في الخلاف حتى يمضي مدة لا يعيش مثله
اليها وهو اولى في الاحتياط وابعد عن التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار الموهمة هذا
قول الشيخ في ف والقاضي وابن حمزة وابن ادريس ولا شك ان العمل به احوط واولى من
التصرف في مال الغير بغير اذنه بمجرد اخبار مرجوحة خصوصا مع ضعف سندها ولذلك
جاءت اخبار اخرى تدل على الامر بتركه على حاله كرواية الهيثم قال كتبت الى عبد صالح اني لي
عندي الرجل فهو خيفة ولا اعرفه ولا اعرف بلاده ولا اورثته فيبقى المال عندي كيف
اصنع به ولمن ذلك المال فقال اتركه على حاله واخرج الامر يطلبه مطلقا لرواية معوية بن
وهب عن الصادق ع في رجل كان له على رجل حق فيفقد ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احيّ ام
ميت ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا بلد قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فما يصدق به
قال اطلبه وهنا فوايد الموهمة في قول المص يراد بها الباطلة او المرجوحة فان الوهم
يطلق على القوة المدركة للمعاني الجزئية وليس مراده هنا ويطلق على الاعتقاد المرجوح
او الراي الباطل فيكون المراد احد الامرين ثم يرجع في مدة العمر الى الغالب بمجرى العادة وقد
قدره بعضهم بماية وعشرين سنة فيعتبر ذلك بالنسبة الى عمر الشخص المفقود في حال من مبدا
عمره الى زمان غيبته ثم لو كان في الاموال المذكورة ما يخشى تلفه بيع ذلك وجعل في غيره
المخشى تلفه وتستأذن الحاكم الشرعي ان امكن والا فعل ما هو الاصلح على جهة الحسبة والله الموفق
قوله لو تبرا من جريرته ولده وميراثه ففي رواية يكون ميراثه للاقرب الى ابيه وفي
الرواية ضعف هذه رواية ابن مسكان عن زيد بن خليل عن الصادق ع ومثلها روى ابن بابويه
عن ابن مسكان عن ابي بصير وعمل بذلك الشيخ في ة والقاضي وانكر ذلك ابن ادريس وقال
ان الشيخ رجع عن ذلك في الحايريات وقال لا يسقط الميراث بالبراءة لثبوته بالشرع وهذا
هو الحق المفتى به لدلالة نص القران عليه بثبوت ارث الولد في قوله يوصيكم الله في اولادكم
والرواية غير صالحة للتخصيص فان زيد بن خليل مجهول الحال والثانية مرسلة هذا مع
شذوذهما واجماع الاصحاب بل المسلمين كافة على خلاف مدلولهما ثم انه على تقدير ذلك
في الاب لا يتعدى الى غيره من الاقارب اذ لا تقبل من ميراث من تعقل عنه والجريرة لغة
الجناية يقال جر عليهم جريرة اي جنى عليهم جريرة اي عليهم جناية **الثاني** في ميراث
الخنثى **قوله** من له فرج الرجال والنساء يعتبر بالبول فمن ايهما سبق يورث عليه فان
بدر منهما قال الشيخ يورث على الذي ينقطع منه اخيرا وفيه تردد هذه العبارة غير
وافية بالمقصود واوضح منها ان يقال انه يعتبر بالبول وان بال من فرج الرجال

بالبراءة م
جني م

فهو رجل وان بال من فرج النساء فهو امرأة وان بال منهما اعتبر بالسبق فمن ايهما سبق بوله
فالحكم له فان لم يكن سبق من احدهما اعتبر بما ينقطع اخيرا والمقنعة ترك اعتبار الانقطاع
الى الاخير الا الشيخ وهو يوهم انفرادهم به وليس كذلك بل المفيد ايضا اعتبره الا انه لم يذكر اعتبار
السبق وكذا عبارة سلار ويمكن الجمع بين الكلامين على ان اعتبار الانقطاع اخيرا انما
هو على تقدير عدم سبق احدهما واما وجه تردد المقنعة في ذلك فمن حيث انه قول الشيخ ومن حيث
عدم نص قاطع به وفي تردده نظر من حيث ان سبق بول احدهما وانقطاعه اخيرا ليسا مقصودين
بالذات بل المقصود من ذلك كثرة بول احدهما فان الكثرة امارة كافية في الدلالة على رجحان
احدهما وكذلك صرح المرتضى باعتبار الكثرة وكذا المفيد في الاعلام وحينئذ يكون سبق البول و
انقطاعه اخيرا متساويين في الدلالة على الكثرة فتردده في احدهما دون الاخر ترجيح من
غير مرجح ان قلت يلزمكم ان لا يكون سبق البول دالا على الاكثرية مطلقا لجواز ان يسبق
احدهما بالبول ولكن الاخر يتأخر انقطاعه اخيرا فيتساويان قلنا انما يعتبر السبق والانقطاع على
تقدير تساويهما في الطرف الاخير مطلقا اذا عرفت هذا فاعلم انه لم يخالف في اعتبار البول
احد من الاصحاب الا ابن ابي عقيل فانه قال اذا كان له فرجان يعطى ميراث الذكر لان
ميراث النساء داخل في ميراث الرجال ثم ادعى انه يورث من المبال فان سال على فخذه فهو
امرأة وقال وان زرق البول كما يزرق بول الرجل فهو رجل قوله فان تساويا قال ابو
علي بالقرعة وقال المفيد وعلم الهدى يعد اضلاعه وقال الصدوق والشيخ في الايجاز و[illegible] يعطى نصف
ميراث رجل ونصف ميراث امرأة وهو اشهر اختلف الاصحاب القائلون بالبول فيما اذا
تساويا في البول اخذا وانقطاعا على اقوال ا قول الشيخ في [illegible] انه يعتبر بالقرعة لان هذه
الحالة هي مشكلة الحال وقد قالوا عليهم السلام كل امر مشكل فيه القرعة وكيفيتها ان يكتب في رقعة
عبد الله وفي اخرى امة الله ويخلطان ثم يقول المقرع اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب
والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا الشخص فيحكم فيه
بحكمك ثم يخرج رقعة فان خرج عبد الله ورث ميراث رجل وان خرج امة الله ورث ميراث
امرأة ب قول ابن الجنيد والمرتضى وهو ان يعد اضلاعه فان اتفقت ورث ميراث
النساء وان اختلفت ورث ميراث الرجال واستندا في ذلك الى فعل علي عليه السلام في قضية
المرأة التي جائت الى شريح واختار هذا القول ابن ادريس واحتج له بوجوه ا قوله تعالى
يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور فانه قسم الاولاد الى قسمين لا غيرهما
الذكور والاناث فلو كان بعد الانثى مرتبة لذكرها ولم يذكر الخنثى ب الخبر المذكور
عن علي عليه السلام ج الاجماع من الاصحاب د تعين الاجماع بان المفيد رجع عن قوله بنصف النصيبين
الى هذا القول وكذا الشيخ رجع عنه الى القول بالقرعة في [illegible] ثم رجع عن القول بالقرعة في

اصحابنا

صح

باعتبار صح

ولم يذكر الخنثى والذكر صح

الجابريات

الجابريات الى القول بعد الاضلاع فلم يبق الا القول به فيكون اجماعا وفي هذه الوجوه
نظر اما الاول فلان ذكر الشيء لا يستلزم نفي ما عداه فجاز ان يكون هنا قسم ثالث
لم يذكره واما الثاني فلمنع صحة الخبر فان في رجاله غير معلوم العدالة واما الثالث فلان
رجوع الشيخين ممنوع وعلى تقدير حصوله لا يلزم الاجماع ممنوع ايضا لان عدم العلم بالخالف
لا يستلزم العلم بعدم المخالف ه قول الشيخ في [illegible] انه يعطى نصف النصيبين وهو فتوى
ابن بابويه وهو المشهور واختاره المصنف والعلامة وعليه الفتوى لما رواه هشام بن سالم موقوفا
عن [illegible] قال قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان
خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث
الرجال والنساء لان الخنثى ومن تقاسمه كمتنازعين في الاستحقاق والمعهود من الشرع تنصيف
ما وقع فيه النزاع بين المتنازعين ولبطلان الترجيح الاولين اما الاول فلما تقدم قوله
فلو اجتمع مع الخنثى ذكر او انثى قيل للذكر اربعة وللخنثى ثلثة ثم للانثى سهمان وقيل تقسم الفريضة
مرتين فيفرض مرة ذكرا ومرة انثى ويعطى نصف النصيبين وهو الاولى ذكر الشيخ في [illegible]
قيل انه لا يعطى الكمية وفيه نظر لانه ان عنى بالكمية التي هي اصل المسئلة فقد تقدمت وان عنى كمية
الاستحقاق فذلك ظاهر لا يفتقر الى تعليل فانه اذا افرض للذكر اربعة وللانثى اثنان فنصف
العدد للاول اثنان ونصف الثاني واحد ومجموعهما ثلثة هي نصيب الخنثى فيكون اصل الفريضة
تسعة نعم يظهر بينه وبين الثاني كما يجيء والثاني ذكره الشيخ في [illegible] وهو المشهور وبيانه انه لو اجتمع
خنثى وذكر فاصل الفريضة اثنا عشر لانا نحتاج الى ما له ياخذ الخنثى نصفه عند ذكوريته وثلثه
عند انوثيته ونصفهما عند اشكاله ومخرج نصف النصف اربعة ومخرج نصف الثلث ستة
وهما مشتركان في النصف فاضرب نصف احدهما في الاخر او الثلثة في الاربعة او الاثنين في الستة
يبلغ اثني عشر فللخنثى ستة عند ذكوريته واربعة عند انوثيته فاجمعهما واعط نصف المجموع و
ذلك خمسة يبقى سبعة للذكر ولو كان مع الخنثى انثى كان للخنثى على تقدير ذكوريته ثمانية وعلى
تقدير انوثيته ستة ومجموعهما اربعة عشر فاعطه نصفها وهو سبعة يبقى للانثى خمسة ولو اجتمع معه
ذكر وانثى فاصل الفريضة اربعون لان للخنثى تارة الخمسان وتارة الربع وبين مخرج الخمس والربع
مباينة فاضرب احد المخرجين في الاخر فتضرب خمسة في اربعة يبلغ عشرين فللخنثى تارة ثمانية
واخرى خمسة ومجموعهما ثلثة عشر لا نصف لها فاضرب مخرج النصف وهو اثنان في العشرين يبلغ اربعين
فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر ومثلها للذكر وللانثى ثمانية وعلى تقدير الانوثية له عشرة و
للذكر عشرون وللانثى عشرة فاذا جمعت بين نصيبه ستة وعشرين فله نصفها وهو ثلثة عشر و
للذكر ثمانية عشر وللانثى تسعة ولك طريق ثالث وهو ان تقسم نصف المتنازع فيه للخنثى الى ما
لا نزاع فيه وتعطيه اياه ففي المسئلة الاولى الخنثى يدعي النصف والذكر يدعي الثلثين فما التنازع

فلان الوطء انما يحصل مع الالتباس ومع النص والدليل لا التباس واما عد الاضلاع فما تقدم صح

تفاوت صح

بلغ صح

في سدس فيقسم بينهما فيعطي ثلث للاثني عشر ونصف سدسها والمجموع خمسة وفي المسئلة الثانية الخنثى يدعي الثلثين والانثى يدعي النصف فالنزاع في سدس فيقسم بينهما فيعطي نصف للاثني عشر ونصف سدسها فالمجموع سبعة وفي المسئلة الثالثة الخنثى يدعي منها الخمسين والذكر يدعي النصف والانثى يدعي الربع فالنزاع مع الخنثى في ستة فيقسم ويعطي نصفها وهو يصير معه ثلثة عشر ويبقى للذكر ثمانية عشر وللانثى تسعة اذا عرفت هذين الطريقين فقد ظهر لك التفاوت بينها وبين الاول فان في الاول يحصل للخنثى ثلث المال وهو ثلثة من تسعة وهنا يحصل له ثلثة عشر وهي اقل من الثلث بثلث واحدة **قوله** ولو شاركهم زوج او زوجة صححت فريضة الخناثى ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة في تلك الفريضة فما ارتفع فمنه تصح بيان ذلك في الزوج اما في المسئلة الاولى والثانية فلانه تضرب مخرج نصيبه وهو اما الربع كما في صورة الولد اربعة في اثني عشر يبلغ ثمانية واربعين او النصف كما في صورة الاخوة اثنين في اثني عشر يبلغ اربعة وعشرين واما في المسئلة الثالثة فلانه تضرب اربعة في اربعين يبلغ مائة وستين او اثنين في الاربعين يبلغ ثمانين وبيانه في الزوجة انك تضرب ثمانية مخرج الثمن في اثني عشر يبلغ ستة وتسعين او اربعة مخرج الربع في اثني عشر يبلغ ثمانية واربعين وفي المسئلة الثالثة انك تضرب ثمانية في اربعين يبلغ ثلثمائة وعشرين او اربعة في اربعين يبلغ مائة وستين وعلى هذا المثال غيره ذلك من المسائل الواقعة وهو ظاهر للمتفطن الفطن المتأمل للضوابط الفقهية في القواعد الحسابية **قوله** ومن ليس له فرج الرجال ولا النساء يورث بالقرعة هذا هو معظم الاصحاب بل لم نخالف فيه ذلك احد الا ابن الجنيد ومستند الاصحاب رواية الفضل بن يسار صحيحا عن الصادق عليه السلام وعبد الله بن مسكان موثقا عنه عليه السلام ايضا واما ابن الجنيد فقال ان كان اذا بال ينحي بوله ورث ميراث الذكر وان كان لا ينحي ورث ميراث الانثى مستندا الى رواية عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا وهو ضعيف اما اولا فلضعف عبد الله فان الكشي قال انه فطحي واما ثانيا فلارسالها

الثالث في الغرقى

قوله والمهدوم عليهم وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الغرق والهدم تردد يريد بهذا الحكم اشتباه المتقدم في الموت بالمتأخر فانه لا خلاف في التوريث على الوجه المذكور اذا كان سببه الغرق او الهدم واذا كان لا بسببهما فيه تردد وينشأ من حصول العلة المقتضية للارث وهي الاشتباه مع السبب فيحصل المعلول وهو الارث وبه قال الشيخ في ط وابن الجنيد والتقي وابن حمزة ومن ان الارث مشروط بالعلم بحياة الوارث بعد الموروث وذلك العلم منتف هنا فلا ارث لان الجهل بالشرط مستلزم لعدم الحكم بالمشروط وبه قال المفيد واختاره العلامة في كتبه والاول في هذا اقوى **قوله** ولا يورث مما ورث منه وفيه قول اخر هذا القول للمفيد ومضمونه ان المفروض ثانيا يرث مما ورث منه ايضا محتجا بوجهين أ انه لولا ذلك لزم حرمان ورثة من له المال فان ما له حينئذ يصل الى ورثة صاحبه الذي لم يكن له مال ب انه قد ورد تقديم الاضعف نصيبا في التوريث فلو لم يرث كل من صاحبه

واحد الآخر من صاحب

مال الاخر لم يكن لتقدمه فائدة والاول هو اختيار المص قول الاكثر الاصحاب واحتج ابو الصلاح بوجهين أ رواية عبد الرحمن بن الحجاج صحيحا عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا السفينة فغرقا فلم ندر ايهما مات قبل قال ان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الاول المال شيء وبمعناه روى حمران بن اعين عمن ذكره عن علي عليه السلام ب ان توريث كل واحد منهما مما ورث منه الاخر يستلزم المحال بمجرى العادة فيكون محالا وذلك لان على الوجه المذكور يستلزم تقديم موت كل واحد منهما ولا يمكن ان يقدر رجوع كل واحد منهما الى الحياة حتى يورث مما ورث منه صاحبه ولو جاز ذلك لزم ان لا ينقطع التوريث بينهما ابدا ولم يقل به احد واجاب عن اول وجهي المفيد بالتزام ذلك للرواية المذكورة ولان الغرض ان صاحبه الذي مات معه اولى من غيره بالميراث فلا اشكال ح وعن ثانيهما بان التقدم جاز ان يكون لقطع المنازعة على وجه الاستحباب كما يحكى انهما اجتمعا معا عند القاضي فانه تقدم من على يمين صاحبه لقطع المنازعة **قوله** والتقديم على الاستحباب على الاشبه يريد بالتقديم توريث الاضعف نصيبا اولا ثم الاقوى نصيبا كما لو غرق الزوجان فانه نفرض موت الزوج وتوريث الزوجة منه ثم نفرض موتها وتوريث الزوج منها فهل ذلك الفرض على سبيل الوجوب او الاستحباب كلام الشيخ في ط فيه اشعار بالاول وفي الايجاز صرح بعدمه وتردد المص في ذلك في يع ومنشأ تردده اصالة عدم الوجوب ولانه غير مشتمل على فائدة لان التوريث حاصل من الطرفين والتقديم لا يسقط زيادة سهم المتقدم عن فرضه فلا فائدة فيه ح واذا لم يكن مشتملا على فائدة كان عبثا فيكون قبيحا ومن الروايات الدالة على وجوب التقدم فيجب اتباعها دفعا للضرر المظنون الحاصل من مخالفتها وان ما كان الاستحباب اشبه لانه الجمع بين الروايات والتخلص مما ذكره في الدليل الدال على عدم الوجوب قال في الشرايع ولو ثبت الوجوب كان متعبدا لانتفاء الفائدة ولعدم القائل به وهذا كله على قول غير المفيد واما على قوله فان له فائدة وهي احتياج الثاني بأخذ نصيبه من تركة الاول ومما ورث منه **قوله** ولو ماتا حتف انفهما لم يتوارثا وكان ارث كل منهما لوارثه قال الجوهري يقال مات فلان حتف انفه اذا مات من غير قتل ولا ضرب وانما لم يتوارثا لانه لو حصل بينهما توارث لكان اما ان يرث احدهما الاخر من غير عكس فيلزم الترجيح بغير مرجح او يرث كل واحد منهما من الاخر فيلزم فرض حياة الانسان في الدنيا بعد موته وهو خلاف العادة وان وقع فهو اما نادر او معجز خارق للعادة والكلام مبنية على الغالب

الرابع في ميراث المجوس

قوله وقد اختلف الاصحاب فيه فالمحكي عن يونس انه لا يورثهم الا بالصحيح من النسب والسبب وعن الفضل ابن شاذان انه يورثهم بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح خاصة وتابعه المفيد وقال الشيخ يورثهم بالصحيح والفاسد منهما واختيار الفضل اشبه حكى العلامة في تقريب ثلثة مذاهب المجوس منها

مذاهب الاول مذهب يونس بن عبد الرحمن وهو من متقدمي اصحابنا عظيم الشان من
رجال الكاظم والرضا عليهما السلام وهو انهم لا يورثون الا بالصحيح من النسب والسبب وتبعه
على ذلك التقي وابن ادريس واختاره العلامة قده في كتب مسندا بان النسب والسبب الباطلين
لا يتعلق بهما حكم المواريث ولم يزد على ذلك شيئا واستدل ابن ادريس بان الحكم بالباطل حكم
بغير ما انزل الله فيكون باطلا الثاني مذهب الفضل بن شاذان النيسابوري احد
اصحابنا الفضلاء العظماء المتكلمين من رجال الهادي والعسكري عليهما السلام وهو انهم يورثون
بالنسب مطلقا صحيحة وفاسدة واما السبب فلا يورثون الا بصحيحه وتابعه على ذلك الصدوق و
ابن بابويه وابن ابي عقيل واختاره المحقق لان اقرارهم على دينهم واعتقادهم صحة ذلك
النسب لا يقتضي ان يكون نسبه ملحقا للنسب ونحن نورث ولد الشبهة لحكم بالحاق نسبه بخلاف السبب
الفاسد فان الاجماع منعقد على عدم الحكم به فلا يحصل به ارث واختاره العلامة قده هذا في عقد
ولده في ايضاحه الثالث مذهب الشيخ وهو انهم يورثون بكل ما يعتقدون صحته
من نسب او سبب وهذا مذهب ابن الجنيد وتبعهما على ذلك القاضي وسلار وابن حمزة و
حاصلا استدل الشيخ على ذلك بوجوه ١ الروايات الكثيرة الدالة على ذلك ومن صريحها
رواية السكوني عن الصادق ع عن الباقر ع عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه
وبابنته من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته ٢ ما نقله ابن الجنيد
ان المشهور عن امير المؤمنين ع انه يورث المجوس بما يعتقدونه ٣ انهم يعتقدون ذلك
نكاحا صحيحا ونسبا صحيحا ونحن مامورون باقرارهم على دينهم ٤ انا نهينا عن قذفهم
بالزنا كما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق ع فزبره ونهاه فقال انه تزوج
بامه فقال اما علمت ان ذلك عندهم النكاح ٥ روي عن الصادق ع ان كل قوم دانوا بشيء
يلزمهم حكمه لا يقال ان ذلك حكم بخلاف ما انزل الله وبخلاف القسط فيكون باطلا وبان
الحاكم منا لا يجوز له الحكم بمذاهب اهل الخلاف من المسلمين فالحكم بمذاهب اهل الكفر اولى
بعدم الجواز وبان الشيخ قال في ب ان اصحابنا في المسألة المذكورة على مذهبين وحكى
قول يونس والفضل فكيف احدث هو قولا ثالثا لانا نجيب عن ١ بان تقريرهم على دينهم
لما كان معلوما من قول النبي ص وهو لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى كان الحكم بتقريرهم
حكما بما انزل الله وبالقسط فلا يكون باطلا وعن ٢ بان الفرق حاصل للنهي عن الاول
دون الثاني على انا وان سلمنا انه لا يجوز الحكم بمذاهب اهل الخلاف من المسلمين لكن يجوز
للحاكم الزامهم لمعتقدهم فان المطلق لزوجته ثلاثا مرسلا معتقدا الصحة ذلك نلزمه
بالبينونة منه فينكحها الازواج وعن ٣ بان الشيخ لم يدع الانحصار في القولين وكيف
يكون قولا ثالثا وهو موجود في الروايات وقول ابن الجنيد وهو متقدم على الشيخ وايضا

قوام

ولد الشبهة

وبابنته

تقريرهم

منها

يجوز ان يكون المذهبان باطلين عنده ولا يلزم من بطلانهما عنده خروج الحق عن
الطائفة في زمانه ويكون مذهبه هو الحق ويكون موجودا قبل يونس والفضل قوله فلو خلف
اما هي فلها نصيب الام دون الزوجة هذا على قول الفضل وعلى قول يونس ان كانت امه عن
نكاح صحيح فكذلك والا فلا شيء لها وعلى قول الشيخ لها نصيب الام والزوجة معا قوله
ولو خلف جدة هي اخت ورثت بهما هذا ايضا على قول الفضل والشيخ وعلى قول يونس لا شيء
لها من جهة كونها اختا وكذا من جهة الجدة ان كان نسبها فاسدا وان كان صحيحا فلها
نصيب الجدة لا غير قوله وكذا لو خلف بنتا هي اخت لانه لا ميراث للاخت مع البنت
هذا على قول الفضل والشيخ واما على قول يونس فلا شيء لها لفساد نسبها خاتمة في حساب
الفرائض قوله فان انقسم من غير كسر كابوين واربع بنات الفريضة ستة للابوين
سهمان وللبنات الاربعة الباقية قوله والا فاضرب عدد من انكسر عليهم اي وان لم تنقسم
الا مع الكسر وهو قسمان احدهما ان لا يكون بين النصيب وعدد من انكسر عليهم وفق بل
تباين كما مثله من ابوين وخمس بنات فان بين النصيب وهو اربعة وبين عددهن وهو
خمسة تباين والمراد بتباين العددين ان لا يعدهما الا الواحد او اللذان اذا اسقطت
اقلهما من الاكثر بقي واحد لا غير كهذا المثال فان الاربعة اذا اسقطت من الخمسة بقي واحد
وثانيهما ان يكون بينهما وفق اي جزء مشترك من احد الكسور كالاربعة والستة فانه لا اشتراك
بينهما الا في النصف وقد يراد بالمتوافقين اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر بقي فوق
الواحد كهذين العددين ايضا فانك اذا اسقطت الاربعة من الستة بقي اثنان قوله
ثم ان انقسمت الفريضة على صحة والا ضربت سهام من انكسر عليه في اصل الفريضة مثال
ما ينقسم على صحة ابوان وزوج وخمس بنات فريضتهم اثنا عشر لاجتماع السدس والربع و
مخرجاهما متوافقان بالنصف فضرب نصف احدهما في الاخر يبلغ العدد المذكور للابوين
اربعة وللزوج ثلثة خمسة للبنات بالسوية ومثال ما لا ينقسم على صحة ابوان وزوجة
واربعة بنات فريضتهم اربعة وعشرون لاجتماع السدس والثمن ومخرجاهما وهما الستة
والثمانية متوافقان بالنصف فضرب نصف احدهما في الاخر يبلغ العدد المذكور للابوين
ثمانية وللزوجة ثلثة فيبقى ثلثة عشر للبنات لا تنقسم عليهن على صحة فضرب اربعة في
اصل الفريضة يبلغ ستة وتسعين للابوين اثنان وثلثون وللزوجة اثنا عشر يبقى اثنان
وخمسون لكل بنت ثلثة عشر قوله تتمة في المناسخات ونعني بها ان يموت انسان فلا يقسم
تركته ثم يموت احد وراثه ويتعلق بقسمة الفريضتين من اصل واحد المناسخات جمع مناسخة
وهي مشتقة من النسخ وهو لغة اما بمعنى الانتقال ومنه نسخت الكتاب اذا نقلته الى محل آخر
او بمعنى الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ويراد بها هنا ما ذكره المصنف من

روضة

نبل

المعنى الاول للانتقال من قسمة الى قسمة اخرى غيرها او من الثاني ان الغرض ابطل تلك القسمة وتعلق
غرض بغيرها ~~~ فان اختلف الوارث او الاستحقاق او هما ونعني نصيب الثاني
بالقسمة على وارثه والا فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الاولى ان كان بين
الفريضتين وفق فان لم يكن فاضرب الفريضة الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان
للاقسام هنا اربعة ١ ان يتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ثلثة واخوات ثلث من
جهة واحدة يعني ان الاخوة اما من الام او من الابوين فيموت اخ منهم ثم يموت اخرى ثم
اخت اخرى ويبقى اخ واخت فالمال بينهم بالسوية ان كانوا للام واثلاثا ان كانوا للابوين
٢ ان يختلف الوارث والاستحقاق ومثاله ان يموت شخص ويترك زوجة واما وبنتا
ثم تموت الزوجة وتترك ابنا وبنتا من غير الميت فان نصيبها لابنها وبنتها وهما غير الوارث
الاولين وكذا استحقاقهما بالبنوة واستحقاق امهم بالزوجية ٣ ان يتحد الوارث ويختلف
الاستحقاق ومثاله ان يخلف الميت اولادا من زوجة ثم يموت احدهم ويخلف اخوته الباقين
فان الوارث الثاني هو الاول والاستحقاق مختلف فانه في الفريضة الاولى بالبنوة وفي الثانية
بالاخوة ٤ ان يتحد الاستحقاق ويختلف الوارث كما لو مات انسان وخلف اولادا
ثم يموت احدهم ويخلف اولادا ايضا اذا عرفت هذا فلنتمم البحث بفوائد ١ انك اذا
صححت الفريضة الاولى نظرت نصيب الميت الثاني منها فان كان ينقسم على وارثه
من غير كسر فذلك كما في القسم الثاني فان نصيب الزوجة وهو ثلثة من اربعة وعشرين ينقسم
على ابنها وبنتها للابن سهمان وللبنت سهم وان لم ينقسم احتجت الى عمل اخر كما يجي ٢ اذا لم ينقسم
نصيب الميت الثاني على ورثته واحتجت الى عمل نظرت الى اصل فريضته فان كان بينه
وبين الفريضة الاولى وفق ضربت مخرجه في الاولى فالحاصل يصح منه القسمة كما اذا ماتت
امراة وخلفت اخوين من ام واخوين من اب وزوجا ثم مات الزوج وخلف ابنا و
بنتين وان الفريضة الاولى من اثنى عشر والثانية اربعة وبينهما توافق بالنصف فتضرب
مخرجه وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اربعة وعشرين للاخوين من الام ثمانية
وللزوج اثنى عشر وللابن ستة ولكل بنت ثلثة والباقي وهو اربعة للاخوين من الاب
وان لم يكن بينه وبين الاولى وفق بل تباين ضربت احدى الفريضتين في الاخرى فالحاصل
يصح منه القسمة كما اذا ماتت امراة وخلفت زوجا واخوين من الام واخا واحدا من
الاب ثم يموت الزوج ويخلف ابنين وبنتا واحدة فان الفريضة الاولى ستة والثانية
خمسة وبينهما تباين فتضرب احدهما في الاخرى تبلغ ثلثين للزوج خمسة عشر ولكل ابن
ستة وللبنت ثلثة وللاخوين من الام عشرة وللاخ من الاب خمسة ٣ اذا زادت المناسخات
عن اثنين عملت في كل واحدة من الثالثة والرابعة وهكذا بالنسبة الى ما قبلها كما عملت

في الثانية بالنسبة الى الاولى من اعتبار التوافق والتباين ان لم ينقسم النصيب من السابقة
الى اللاحقة

كتاب القضاء

وكيفية الحكم واحكام الدعوى
هنا فوائد ١ القضاء لغة الحكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه و
اصطلاحا ولاية عن ناصب القوانين الشرعية على اشخاص معينة بشرية متعلقة باثبات
الحقوق واستيفائها للادميين منها ومبداه الامامة العامة وغايته قطع المنازعات
٢ للقضاء خواص ا ان حكمه لا ينقض باجتهاد ويصير اصلا لا ينقضه غيره من القضاة وان كان
مخالفا لاجتهاد ذلك الغير الا انه دليل قطعي فانه اذا كان مخالفا للدليل القطعي جاز
للقاضي الاخر نقضه وعدم انفاذه ب ان للقاضي ولاية على كل مولى عليه مع فقد
وليه فيما للولي فعله ومع وجوده وليه فيما ليس للولي فعله في مواضع ج ان القاضي يلزمه
حكم البينة اعني اثبات الحق على المدعى عليه بالبينة ويلزم الشهود بالشهادة بعد حكمه
بشهادتهم ولهذا يغرم الشاهد بالرجوع د ان البينة على حكم كالبينة على الاصل
بمعنى انه اذا شهد الشاهدان على القاضي انه حكم بثبوت المال مثلا في ذمة زيد لعمرو
كان ذلك بمنزلة شهادتهما على ثبوت المال في ذمة زيد بل البينة على حكمه اقوى لوجوب
انفاذ اثرها وعدم جواز نقضه بخلاف بينة الاصل ٣ القضاء مما يتم به نظام
النوع الانساني والاصل فيه الكتاب في قوله تع يا داود انا جعلناك خليفة في الارض
فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله الى غير ذلك من الايات
والسنة فانه صلعم بعث عليا عليه السلام قاضيا الى اليمن وبعث عبد الله بن العباس قاضيا
على البصرة والاجماع وهو ظاهر هنا فانه لم يختلف فيه احد من العلماء ٤ في القضاء ثواب
جزيل ففي الحديث انه صلعم لما بعث عليا عليه السلام قاضيا قال له لان يهدي الله بك رجلا واحدا
خير لك من حمر النعم وقال صلعم اذا جلس القاضي في مجلسه هبط عليه ملكان يسددانه ويرشدانه
انه ويوفقانه فاذا جار عرجا وتركاه ولا يقال قال صلعم من جعل قاضيا فقد ذبح بغير
سكين وهو من الاحاديث الحسنة وعنه صلعم يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فمن شدة
ما يلقاه يوم الحساب يود انه لم يكن قضى بين اثنين في تمرة وقال علي عليه السلام القضاة اربعة
ثلثة منهم في النار وواحد في الجنة اما من قضى بالباطل وهو لا يعلم انه باطل فهو في النار
وقاض قضى بالباطل وهو يعلم انه باطل فهو في النار وقاض قضى بالحق وهو لا يعلم انه
حق فهو في النار وقاض قضى بالحق وهو يعلم انه حق فهو في الجنة لانا نقول انه ليس المراد
من هذه الاحاديث ذم القضاء مطلقا بل المراد اشتماله على المشقة والخطر العظيم لصعوبة
شروطه من العلوم والاعمال فانه لا يجوز ان يتعرض له الا من كان عالما بالاحكام الشرعية
عن ماخذها النقلية ورعا عن المحارم زاهدا في الدنيا متوفرا على الاعمال الصالحة

التفصيلية

متجنبًا للذنوب كبارها وصغارها شديد الحذر من الهوى حريصًا على التحرّض ولشدة
هذه الشروط كان التلف يتستعدون منه ٤ انه من فروض الكفايات لما فيه من القيام بنظام النخاص
النوع والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والانصاف للمظلوم قال صلى الله عليه وسلم ان الله لا يقدّس امة
ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه نعم قد يجب على الاعيان بان لو وجد شخص جامع للشرايط و
ليس هناك غيره فيتعين على الامام نصبه وتجب عليه القبول ولو لم يعلم به الامام وجب
عليه اعلامه بنفسه اما لو وجد غيره بالشرايط فلا يجب على احدهم التعرض وللاعلام بنفسه
بل يستحب ومع تعيين الامام لاحدهم يجب عليه القبول اما غير الجامع للشرايط فيحرم عليه التعرض
له وان كان ثقة في نفسه لما ورد عنه صلى الله عليه وسلم من حكم في قيمة عشرة دراهم واخطأ حكم الله
جاء يوم القيامة مغلولة يده ومن افتى بغير علم لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض ٦ يحرم
الترافع الى قضاة الجور لقوله تعالى عليه كل حكم يحكم بغير قولنا اهل البيت فهو طاغوت
وقرأ يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا أن يكفروا به ويريد الشيطان
ان يضلهم ضلالًا بعيدًا ثم قال فو الله فعلوا وتحاكموا الى الطاغوت واضلهم الشيطان
ضلالًا بعيدًا فلم ينج من هذه الامة الا نحن وشيعتنا وقد هلك غيرهم فمن لم يعرف حقهم
فعليه لعنة الله وقال الصادق عليه السلام لو كان لاحدكم على رجل حق فدعاه الى حاكم العدل
فابى عليه الا ان يرافعه الى حكام اهل الجور ليقضوا له كان ممن حاكم الى الطاغوت وقال
عليه ايضا يومًا لاصحابه اياكم ان تخاصم بعضكم بعضًا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل
منكم يعلم شيئًا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيًا فاني قد جعلته قاضيًا فتحاكموا اليه
والاخبار في ذلك كثيرة قوله ولا ينعقد الا لمن له اهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء
حكى الشيخ في ط في هذه المسئلة ثلث مذاهب ١ جواز كونه عاميًا ويستفتي العلماء ويحكم
بفتواهم ٢ ان يكون له ثلث صفات العلم والعدالة والكمال ولا يكون عالمًا حتى يكون
عارفًا بالكتاب والسنة والاجماع والخلاف ولسان العرب ومعرفة الكتاب يتوقف
على امور خمسة معرفة العامة والخاصة والمحكم والمتشابه والمجمل والمبين والمطلق والمقيد
والناسخ والمنسوخ وكذا السنة يحتاج الى خمسة المتواتر والاحاد والمرسل والمتصل و
المسند والمنقطع والعام والخاص والناسخ والمنسوخ واذا وجب معرفة الكتاب والسنة
وجب معرفة العربية لانهما عربيان فيتوقف معرفتهما على معرفتها لان ما يتوقف عليه
الواجب المطلق وكان مقدورًا فهو واجب ٣ لا يشترط علمه بجميع الكتاب بل يكفي ان
يعرف منه الايات المحكمة وهي خمسمائة اية وكذا لا يشترط ان يكون عالمًا بجميع اخبار
الرسول صلى الله عليه وسلم واثاره بل بما يتوقف عليه الاحكام من سنته صلى الله عليه وسلم هذا حاصل ما قاله في ط
ولم يصرح باختيار شيء من هذه المذاهب لكن عبارته محتملة للقولين الاخيرين والاول

ممنوع والثالث مسلم لاصالة البراءة من وجوب معرفة ما لا يتعلق بالاحكام من الكتاب
والسنة نعم يجب ايضًا ان يكون عالمًا باصول الكلام والفقه لابتناء الاستدلال على
ذلك وكذا يكون عارفًا بشرايط الحد والبرهان اذ لا يمكن تركيب الدليل بدونهما وكذا
يجب معرفته باللغة والتصريف والنحو لا بمعنى استحضار جزئيات مسائلها بحيث يكون
في اللغة كالاصمعي وفي التصريف كالفارسي وفي النحو كسيبويه بل يكون عارفًا بالقدر الذي
يتوقف عليه الاستدلال من الكتاب والسنة لفظًا ومعنى ان قلت ان الشيخ جعل الصفات
ثلثة والمصنف جعلها ستًّا فما وجه الجمع بين قوليهما قلت ما ذكره المصنف تفصيل لما ذكره الشيخ
لان العدالة شاملة للايمان والكمال شامل للبلوغ والعقل والذكورة وطهارة المولد
لان النساء ناقصات عقل وحظ ودين وولد الزنا لا يولد نجيبًا وهنا فائدة يحسن
الاشارة اليها وهو ما الفرق بين المفتي والقاضي فان القضا عندنا يستلزم الفتوى
الكلية مثل ان يقول على المدعي البينة وعلى من انكر اليمين فيقال ان الفرق ان المفتي
تقرر القوانين والقاضي يشخص تلك القوانين في المواد الجزئية مثل ان يقول للمشار
اليه عليك البينة وعلى خصمك اليمين قوله وهل يشترط علمه بالكتابة الاشبه نعم لاضطراره
الى ما لا يتيسر لغير النبي صلى الله عليه وسلم الا بها الكتابة هل هي من شرايط القضاء ام لا قال قوم انها
ليست شرطًا لان رتبة القضاء دون رتبة النبوة وليست الكتابة شرطًا فيها لان نبينا صلى الله عليه وسلم
لم يكن كاتبًا لقوله تعالى وما كنت تتلوا من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذًا
لارتاب المبطلون وقال قوم هي شرط واختاره الشيخ في ط واتباعه وابن ادريس
لان استحضار العلم بامور الحكومة انما يحصل للزوم عروض النسيان للانسان فلا بد من
الكتابة المذكورة وهو اختيار العلامة والمصنف ولا نسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن عالمًا بالكتابة
بعد البعثة بل كان عالمًا بها والاية غير دالة على عدم ذلك لان لفظة كنت يدل على انقطاع
خبرها كقولك كنت اكتب اي كتبت بعد ان لم اكتب وكذا قوله ولا تخطه بيمينك اي وما كنت
تخطه ثم انقطع الحكم وخط بعده وكذا كونه صلى الله عليه وسلم اميًّا لا يدل على عدم كتابته لاحتمال كونه
منسوبًا الى ام القرى لا بمعنى عدم علمه بالكتابة وعدم كتابته لا يستلزم عدم علمه بالكتابة
سلمنا دلالة على عدم كتابته لكن عصمته وقوة تمييزه وضبطه وقوة الحافظة مغنيًا له عن
الكتابة وليس كذلك غيره من القضاة الذين يجوز عليهم الخطاء والنسيان وضعف التمييز و
الحفظ قوله وفي انعقاده للاعمى تردد ولا ريب انه لا ينعقد بمثل ما ذكرناه في الكتابة
منشأ تردده من اصالة عدم الاشتراط ولذلك لم يكن البصر شرطًا في النبوة لان شعيبًا عليه السلام
كان اعمى ومن ان الكتابة شرط كما تقدم فيلزم كون البصر شرطًا استدلالًا بالملزوم على
اللازم ولانه يفتقر الى مشاهدة الخصماء حال الحكم على اشخاصهم ومنع كون شعيب عليه السلام اعمى بالكلية

يكون

وان سلمنا فهو مؤيد بالوحى قوله وفى اشتراط الحرية تردد ولا شبه انه لا يشترط منشأ التردد
من اصالة عدم الاشتراط ولان العبد ان لم يحصل فيه الشرايط فلا كلام فى الامتناع وان حصلت
ولم يحصل اذن السيد فلا كلام ايضا فى الامتناع وان حصلت الشرايط والاذن معا فلا
كلام فى الجواز ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله لو امر عليكم عبد حبشى فاسمعوا له واطيعوا ومن ان القضا
من المناصب الجليلة فلا يليق بالعبد ولان العبد مأمور بحكم مولى عليه والقاضى آمر ووالى
وقاهر فلا يكون عبدا اولان العبد لا يسمع شهادته مطلقا عند بعض الاصحاب فبقضائه
اولى والاول اختيار المص والعلامة قوله ولا ينعقد بنصب العوام له نعم لو تراضيا
اثنان بواحد من الرعية فحكم بينهما لزمه هذه الجملة تشتمل على مسائل ١ انه لا يشترط فى كون
القاضى قاضيا اذن الامام لما تقرر فى الكلام من ان الامامة رياسة عامة وليس لغير
الامام رياسة على احد الا باذنه ومع ٢ لا ينعقد القضا بنصب الرعية وهو ظاهر ٢ لو
تراضيا اثنان بواحد من الرعية غير مأذون له فحكم بينهما جاز حكمه عليهما ويشترط فيه
الشرايط المعتبرة فى القاضى المنصوب من البلوغ والعقل والايمان والعدالة والعلم و
غير ذلك من الامور المعتبرة اذ لو لم يشترط فيه ذلك لزم جواز حكم الجاهل والفاسق و
الناقص وهو باطل ان قلت اذا اعتبر فيه الشرايط كان فقيها مجتهدا او سيأتى ان قضاه
حال الغيبة نافذ فيلزم تكرار المسئلة وهو باطل قلت نمنع التكرار فان المتراضى بحكمه
يلزم حكم للمتراضيين خاصة وان لم يكن الامام غايبا بخلاف الفقيه حال الغيبة فان
حكمه نافذ على الكل وان لم يرضوا به ٣ ان الاثنين اذا تراضيا بذلك هل يلزمهما الحكم
بمجرد حكمه او يشترط بعد الحكم قولهما رضينا فيه قولان قيل يلزم بمجرد حكمه لان الرضا
بالسبب مستلزم للرضا بالمسبب وقيل بالثانى لاصالة عدم اللزوم ولهذا لولا الرواية
الواردة بذلك لما دل دليل على اللزوم فيشترط تصريحهما بالرضا ويكون رضاهما يجرى مجرى
اقرار احدهما لخصمه قوله وقبول القضاء من السلطان العادل مستحب لمن يثق بنفسه
وربما وجب الاستحباب المذكور مشروط بشروط ١ ان يكون له اهلية القضاء والا امتنع
٢ ان يوجد من يتولاه غيره ممن يستجمع الشرايط والا وجب ٣ ان يثق بنفسه فى وضع
الامور مواضعها والا امتنع ٤ ان لا يلزمه الامام والا وجب **النظر الثالث**
فى الاداب قوله والجلوس فى قضائه مستدبر القبلة هنا مسئلتان ١ قال الشيخ فى ط
يجلس القاضى مستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وآله خير المجالس ما استقبل به القبلة وهو اختيار القاضى
وقال فى ة والمفيد والتقى وسلار وابن حمزة وابن ادريس يجلس مستدبر القبلة ليكون
وجوه الخصوم اليها واختاره المص والعلامة ٢ جعل الشيخ فى ة من المستحبات جلوسه فى
المسجد وبه قال المفيد والتقى وسلار والقاضى فى الكامل وقال الشيخ فى ط واما المساجد

فقد

فقد كرهه قوم الا اذا اتفق جلوسه فيه لغير الحكم فحضر الحكم اتفاقا لما روى ان النبى صلى الله عليه وآله
سمع رجلا ينشد ضالة فى المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله والصلاة
ولفظة انما للحصر والاصل عدم التحريم فيبقى الكراهة وروى عنه صلى الله عليه وآله جنبوا المساجد صبيانا
احاديثنا وقال القاضى فى المهذب ما يدل على انه يجوز فى المسجد عند الضرورة وهو
يعطى الكراهة والمختار الاباحة لا الاستحباب ولا الكراهة تمسكا بقضاء على عليه السلام
فى جامع الكوفة ودكة القضاء مشهورة موجودة الى الان ولاصالة عدم الكراهة و
الاستحباب لا دليل عليه لان كونه طاعة لا يستلزم استحباب ايقاعه فى المسجد والا
لاستحب ايقاع ساير الطاعات فيه حتى نكاح الحليلة وهو باطل قوله للامام ان
يقضى بعلمه فى الحقوق مطلقا ولغيره فى حقوق الناس وفى حقوق الله قولان ظاهر
المذهب والدليل يقتضيان جواز حكم الامام بعلمه مطلقا اى فى ساير الاحكام لمكان عصمته
المانعة من الخطاء والدافعة لسوء الظن به ولم يسمع فى ذلك خلاف لاصحابنا اما غيره
من الحكام ففيه اقوال ١ قول ابن الجنيد انه ليس له ذلك فى شئ من الحقوق ولا الحدود لانه اذا حكم
بعلمه فقد عرض نفسه للتهمة وسوء الظن به ٢ قول الشيخ فى ف وط انه له الحكم بعلمه فى جميع الاحكام
سواء كانت من حقوق الله او من حقوق الناس وسواء حصل له العلم فى زمان ولايته او قبلها
فى موضع ولايته او غيره وهو قول المرتضى ٣ قول ابن حمزة بالفرق فيجوز فى حقوق الناس
اما حقوق الله فلا يجوز لابتنائها على التخفيف وشدة الضبط بشروطها ولهذا لا يكتفى
فيها بمجرد الاقرار مرة بل مع التكرار والمختار القول الثانى لوجوه ١ ان القضاء بالعلم
رجوع الى يقين وبالشهادة رجوع الى الظن ويستحيل فى الحكمة جواز الثانى دون
الاول ٢ لو لم يجز ذلك لزم ايقاف الاحكام او فسق الحكام واللازم باطل فكذا
الملزوم بيان الملازمة انه اذا طلق الرجل زوجته ثلثا فى حضرته ثم جحد الطلاق كان القول
قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الرجل وتسليمها اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف
الحكم لا يوجب وكذا اذا اعتق عبده بحضرته ثم جحد ونظايره كثيرة ٣ احد الامور
لازم وهو اما عدم وجوب انكار المنكر او عدم وجوب اظهار الحق مع امكانه او الحكم بعلمه
والاول باطل فيتعين الثانى وبيان اللزوم انه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فان
لم يجب عليه منعه من الكذب والمنكر لزم الامر الاول او يجب وهو الامر الثانى اعنى الحكم بعلمه
وهو المطلوب اذا عرفت هذا فلا خلاف فى انه يحكم بعلمه فى تزكية الشهود وجرحهم والا لزم
التسلسل او الدور وهو باطل وكذا اذا اقر الخصم عنده فى مجلس حكمه وقضائه اما لو اقر سرا
عنده فقيل بانه كذلك اجماعا وقيل لا يحكمه كباقى الاحكام وفيه الخلاف فعلى الاول اثبت
ثم المانع من حكمه بعلمه منهم من قال لا بد من شاهدين حتى يحكم ومنهم من اكتفى بالواحد

[Margin notes:]
مشهور م
الثانى المختار
نكر وخصوصا لكم والحكومة ... الخصومة قال وايضا هذا موجود ل م
خارج
او فسق الحكام اصح
الملازمة م
الكلام م

وكلاهما باطل لما قررناه قوله اذا عرف عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما اطرح وان
جهل الامرين فالاصح التوقف حتى يبحث عنهما اذا جهل الحاكم حال الشاهدين لا يخلو
من اقسام ثلثة ا ان يطعن المشهود عليه فيهما بقول هما فاسقان ولا خلاف في وجوب
البحث عنهما الى ان يظهر احد الامرين ب ان يقر المشهود عليه بعدالتهما وهنا توقف في العلامة
من حيث ان العدالة حق الله ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفاسقين وان رضي الخصم ورجح
وجوب التوقف والبحث عنهما حتى يظهر احد الامرين ومن حيث انا نمنع انه حق الله بل حق
المشهود عليه فاذا اقر بعدالتهما فقد اقر بوجود شرط الحكم وكل من اقر بشيء نفذ عليه لقوله
صلى الله عليه وآله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهذا اجود لانه اقر بلزوم الحكم فيتبعه اللازم ثم ذلك
لا يكون في حق غيره والا لزم ثبوت العدالة بقول الواحد وهو باطل ج ان لا يطعن ولا
يعترف بالعدالة وهذا للشيخ فيه قولان احدهما قوله في ط وهو التوقف والبحث
عن حالهما وبه قال ابن الجنيد والقاضي وابن ادريس وثانيهما في ف الحكم بالشهادة من غير
توقف محتجا بان الاصل في المسلم العدالة والفسق طار يحتاج الى دليل وبان البحث عن
العدالة لم يكن في ايام النبي صلى الله عليه وآله وايام الصحابة والتابعين وانما هو شيء احدثه القاضي
شريك ابن عبد الله ويؤيده رواية علي بن ابرهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن بعض رجاله
عن الصادق عليه السلام خمسة اشياء على الناس ان ياخذوا بها بظاهر الحال الولايات والمناكح والمواريث
والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه
والاصح عند المصنف الاول لما تقدم من ان عدالة الشاهدين شرط في صحة الحكم والجهل بالشرط
ملزوم للجهل بصحة المشروط ويؤيده رواية الصدوق في الفقيه عن عبد الله بن ابي يعفور
عن الصادق عليه السلام من طريق صحيح والجواب عن حجة الشيخ اما عن الاول فبالمنع من استلزام الاسلام
للعدالة لما تقرر في الكلام وعن الثاني بالمنع من انه لم يكن كذلك لانه لو لم يجب التوقف لما بقي فرق
بين معلوم العدالة ومجهولها وهو باطل قطعا في تلك الازمان وعدم الوقوف لا يدل على عدم
الوجود وعن الثالث بان الرواية مرسلة خصوصا مع انها رواية محمد بن عيسى عن يونس
فان ما ينفرد به محمد عن يونس لا يعتمد عليه كما قاله ابن بابويه قوله يسمع شهادة التعديل مطلقا
ولا يسمع شهادة الجرح الا مفصلة هنا فوايد ا تفصيل الشهادة هنا هو ذكر اسباب كل
من العدالة والجرح لا على وجه الاطلاق بان يقول في العدالة اشهد انه مؤمن يصلي ويصوم
ويزكي اموال ويحج البيت ويامر بالمعروف ويفعله وينهى عن المنكر ويتركه وفي الجرح اشهد
انه انه زنى او شرب الخمر او لاط او ترك الصلاة اختيارا او افطر في نهار رمضان وامثال
ذلك من فعل احد المحرمات او ترك احد الواجبات والاطلاق فيهما ان يقول في العدالة
اشهد انه عدل مقبول الشهادة او يقتصر على انه مقبول الشهادة وفي الجرح اشهد انه فاسق

ق

تعديلا م

طار

لم يكن م

ولانه لو لم يجب التوقف لما بقي فرق بين معلوم العدالة ومجهولها وهو باطل م

اقرارا م

لا تنا

لا يقبل شهادته ولا يقتصر هنا على قوله لا تقبل شهادته ورب من لا تقبل شهادته مع تحقق
عدالته ب اختلف الاصوليون والفقهاء في وجوب التفصيل او الاكتفاء بالاطلاق
في التعديل والجرح فقيل يشترط التفصيل فيهما وقيل يكفي الاطلاق فيهما وقيل بالفرق
فقال الشيخ في ط و ف يجب تفصيل شهادة الجرح خاصة مستدلا بان الناس يختلفون
فيما هو جرح وما ليس بجرح فيجب تفسيره ليعمل الحاكم بما يقتضيه رأيه لاختلاف اسباب
الجرح فانه لا خلاف فيها واحتج في ط بان التزكية اقرار صفة على الاصل فيكتفى فيها بالاطلاق
بخلاف الجرح فانه اخبار عن ما حدث للشاهد من عيوبه ومعاصيه فلا بد من
تفسيره وتبعه ابن حمزة وقال العلامة في لف الوجه التسوية بين الجرح والتعديل لان المقتضي
لتفصيل الجرح ثابت في التزكية فان الشيء قد لا يكون سببا في الجرح عند الجارح ويكون
جارحا عند الحاكم فاذا اطلق الشاهد التعديل تعديلا منه على اعتقاده كان تغريرا
الحاكم بل الاحوط انه يسمع الجرح مطلقا ويستفصل عن سبب العدالة لانه احفظ للحقوق
ج لو اختلف الشهود في الجرح والتعديل بان شهد الشاهدان بالجرح واخران بالتعديل
فللشيخ قولان قال في ط يقدم الجرح وتبعه ابن حمزة وابن ادريس وقال في الخلاف بالتوقف
وقال العلامة ان امكن الجمع حكم بالجرح لجواز خفائه عن المعدل والا توقف مثل ان يقول
الجارح انه شرب الخمر في مكان معين وزمان معين وقال المعدل انه كان في ذلك المكان
في ذلك الزمان على طاعة وهذا هو المفتي به قوله اذا التمس الغريم احضار غريمه وجب
اجابته ولو كان امرأة ان كانت برزة ولو كان مريضا او امرأة غير برزة استناب
الحاكم من يحكم بينهما هذا قول الشيخ في ط و ف والقاضي سواء كان المدعى عليه من اهل الشرف
والمروة والصيانة او لا والحجة فيه ان عليا عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح وحضر عمر
مع ابي عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره وحضر المنصور مع الجمالين مجلس الحكم لخلف
كان بينهم وقال ابن الجنيد ان كان المدعى عليه من اهل الشرف والجد من اهل السلطان
وجه الحاكم من يعرفه الحال ليحضر او وكيلا لانه ينصف خصمه ويغنيه عن معاودة الاستعداء
عليه واختاره العلامة في لف واجاب عن حجة الشيخ بانه لا نزاع في جواز حضور ذي الصيانة
والشرف مجلس الحكم انما النزاع في وجوب احضاره على الحاكم وهو منتف بالاصل اذ
الغرض الوجوب وهو الحق لان عدم احضار غريمه قد يكون نوعا من الهوى المنهي عنه
في قوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى ويكون ايضا حاملا لذلك الشريف على
التكبر على مجلس الشرع وعدم الاذعان والتواضع وايضا ينافي ذلك وجوب التسوية بين
الخصمين كما يجيء قوله ولو ابتدروا الدعوى حكم بسمع من الذي عن يمين صاحبه هذا
الحكم هو المشهور بين الاصحاب حتى ان السيد المرتضى قال انه مما انفردت به الامامية

ح ع

غ م

والمحل

ولا ايصال الى الكال المنطق موقف ذلك على احضاره لامكان التخلص بما ذكره ابن الجنيد والمصنف اختاره م

وهو قول الشيخ في ة والمفيد عه وعلي في الرسالة والمستند رواية ابن الجنيد عن ابن محبوب عن محمد بن مسلم عن ق ع ان رسول الله صلعم قضى ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وقال الشيخ ف ومنهم من قال يقرع بينهما ومنهم من قال بتخيير الحاكم في تقديم من شاء منهما ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من قال يستحلف كل منهما لصاحبه ثم قال ولو قلنا بالقرعة كما قال اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل مشكل وقال في ط القرعة اولى **قوله** وفي تسليمه الى الغرماء رواية واشهرهما تخليته هذه رواية السكوني عن ج عن ابيه عن علي عم انه كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم وآجروه وان شئتم استعملوه والرواية الاشهر لم تقع عليها نعم قال المص انه هي ما رواه زرارة عن ق عم كان علي عم لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وهذه ليس فيها ما يدل على المدعى حتى يكون اشهر من الاول ولعل المص اراد بالشهرة شهرة الحكم بين الاصحاب لا شهرة الرواية لكنه خلاف مصطلح اذا عرفت هذا فاعلم ان الشيخ افتى في ة برواية السكوني وتبعه ابن حمزة وقال في ف لا يسلم الى الغرماء لان الاصل براءة الذمة ولقوله تع فنظرة الى ميسرة وهو اختيار ابن ادريس وقال ان رواية السكوني غير صحيحة لمخالفتها القران وقال العلامة في لف التسليم الى الغرماء ليس بعيدا عن الصواب لانه متمكن من اداء ما عليه لانه لا فرق بين القدرة على المال وبين القدرة على تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب من اخذ الزكاة وهو كلام حق وعليه الفتوى لانه جمع بين القران والرواية **قوله** واما الانكار فعنده يقال للمدعي الك بينة فان قال نعم امر باحضارها هذا الكلام تبع المص كلام الشيخ في ط وهو غير سديد لان احضار البينة حق للمدعي فهو موكول اليه لا الى الحاكم وقال في ة يسكت وتابعه ابن ادريس والاولى خلاف الامرين بل يعرفه الحاكم ان له احضارها ان شاء **قوله** وفي تكفيل المدعى عليه هنا تردد يريد بقوله هنا اي عند غيبة البينة ومنشاء التردد من اختلاف الاصحاب فان الشيخ في ة والمفيد عه والتقي وابن حمزة قالوا بتكفيله الا ان ابن حمزة قيده بثلثة ايام وقال الشيخ ف وابن الجنيد وابن ادريس بعدم تكفيله الا مع الثبوت وللقاضي القولان في الكامل كالنهاية وفي المهذب كالخلاف والتحقيق ان التكفيل موكول الى نظر الحاكم فان الحكم مختلف باختلاف الغرماء فان الغريم قد يكون لطاطا غير مامون فالمصلحة في تكفيله ولا يلزم تضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا مروة وحشمة ومكنة فلا حاجة الى تكفيله لعدم ثبوت الحق والامن من ضياعه وربما كان المدعي محتالا يكون طلبه للتكفيل وسيلة الى اخذ ما لا يستحقه **قوله** ولو اقام بينة لم يسمع

ان شئتم

حسن

وقيل

وقيل يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحق يريد انه مع انكار الغريم وحلفه يسقط الدعوى ولا يحل المقاصة لقوله صلعم من حلف فليصدق ومن حلف له فليرض ومن لم يرض فليس من الله في شيء اما لو اقام بينة ففيه اقوال ١ قول الشيخ في ة انه لا يحكم بهذه البينة للروايات المتضافرة بذلك ولما تقدم من الحديث وايضا اليمين حجة المدعى عليه كما ان البينة حجة للمدعي وكما لا يسمع يمين المدعى عليه مع البينة فكذا لا يسمع البينة مع اليمين ٢ قول المفيد والقاضي في الكامل وابن حمزة انه يعمل بالبينة ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بيمينه واحتجوا بان حكم البينة حكم الاقرار وكما انه لو اقر بعد اليمين يلزمه الحق فكذلك اذا قامت عليه البينة بعد اليمين واجيب بمنع المساواة ٣ قول الشيخ في ط وهو انه لا يسمع البينة مع علم المدعي بها ورضاه باليمين اما لو نسي البينة او لم يعلم بها من راسه فان تولاه غيره اثبات حقه ولم يعلم البينة او لم يعلم ان هناك بينة حضور المعاملة فانها تسمع البينة في هذه الصورة ويظهر من كلام العلامة في لف اختيار هذا القول وكذا اختاره التقي وابن ادريس والفتوى على الاول لرواية ابن ابي يعفور عن ص عم ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قال قلت له وان كانت له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين بالله قد ابطلت كلما ادعاه قبله مما استحلفه عليه قال رسول الله صلعم من حلف لكم فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له **قوله** ولو نكل المنكر عن اليمين واصر قضي عليه بالنكول وهو المروي وقيل يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان نكل بطل القضاء بمجرد النكول قول الشيخ في ة والمفيد وسلار والتقي وابنا بابويه ومستندهم الرواية المشار اليها وسيأتي في كيفية احلاف الاخرس والقائل برد اليمين ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس قال ابن ادريس هو مذهب الشيخ في ط وف وانه رجع عن قوله في ة وقال القاضي في الكامل بالاول وفي المهذب بالثاني وهو اختيار العلامة واحتج بما روي عن النبي صلعم انه رد اليمين على طالب الحق وبما رواه عبيد بن زرارة عن ص عم في الرجل يدعي الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وبما رواه هشام عن ص عم قال يرد اليمين على المدعي وهو غير خصوص والجمهور نقلوا ما اخترناه مذهبا لعلي عليه السلام وفيه نظر لان هذه الروايات ليست ناصة في محل النزاع لان ظاهرها ان الرد من المنكر على المدعي لا ان الرد من الحاكم على المدعي بعد نكول المدعى عليه ويؤيده ما قلناه قول المص وهو المروي بلام التعريف فانه يعطي انحصار الرواية في رواية الحكم بمجرد النكول كما اذا قلت زيد الضارب فانه يفيد انحصار الضرب في زيد نعم القول برد اليمين على المدعي مع

ما لم

ما استحلفه بالله

المكول اولى واحوط في الحكم وانها يلزم الحكم بغير دليل ولا حجة ولان الحكم لو بمجرد دعواه اعطى له بمجرد قوله وهو منهي عنه في قوله ص لو يعطى الناس باقوالهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم اما مع اليمين فانه يبعد عن ذلك **قوله** ولا يستحلف المدعي مع بينته الا في الدين على الميت يستحلف على بقائه في ذمته استظهارا ووجه الاستظهار احتمال ان يكون المدعي قد استوفى ماله او ابراه منه ولم يعلم الشهود فيستظهر الحاكم باليمين وخص ذلك بالدين احترازا من العين فانه لو اقام بينة بعارية عين او غصبها على الميت وشهد الشهود على عينها انتزعها من غير يمين لان قيام البينة بذلك يستلزم الشهادة له بالملك والاصل بقاؤه وانتقاله عنه نعم في خص هذا الحكم في الميت نظر بل هو جار في كل من تعذر حال الحكم جوابه كالغائب والصبي والمجنون فيكون الحكم شاملا للاربعة **قوله** ويحلف الاخرس بالاشارة وقيل يوضع يده على اسم الله في المصحف وقيل يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شرب كان حالفا وان امتنع الزم الحق الاول هو المشهور فان الشارع اقام اشارته مقام كلامه في غير هذا من الاحكام والثاني قول الشيخ في ة الا انه لم يحصر الوضع على الاسم في المصحف بل لو لم يحضر المصحف وكتب اسم الله ووضعت يده عليه كفى والثالث قول ابن حمزة ومستنده رواية محمد بن مسلم صحيحا عن ص ع قال سالته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين فلم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين عليه الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاوتي به فقال للاخرس يا هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله سبحانه ثم قال ائتوني بوليه فاوتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة ثم قال لاخي الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وهذا القول ليس ببعيد من الصواب وان الاشارة لا تنافيه بل هذا من احد جزئياتها وحمل ابن ادريس هذه الرواية على اخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة وهو حمل متكلف مع ان مدلول الرواية منافية فان عليا صلوات الله عليه امر اخاه ان يعرفه انه علي فلو لم يكن له اشارة مفهومة لما كان في ذلك فائدة وهذه وجه المشار اليها من قبل في الحكم بمجرد النكول واجاب عنها العلامة باحتمال الزامه الدين عقيب احلاف المدعي جمعا بين الادلة خصوصا والجمهور نقلوا ما اخترناه مذهبنا لعلمه .

علم م

جا د ص

كا ص

لا يحكم الحاكم باجتهاد حاكم اخر ولا بقيام البينة بثبوت الحكم عند غيره نعم لو حكم بين الخصوم وثبت الحكم فاشهد على نفسه فشهد شاهدان بحكمه عند اخر وجب على المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم انها الحاكم حكم الحاكم آخر اما ان يكون كتابة او مشافهة او شهادة وعلى التقادير الثلاثة لا اعتبار به عند اكثر الاصحاب الا على وجه ياتي خلافا لابن الجنيد فانه اعتبره في حقوق الناس دون الحدود وخلافا لابن حمزة فانه اعتبره بالبينة فان شهدت البينة على التفصيل حكم به وتفصيل الاستدلال اما الكتابة سواء كان مختوما او غير مختوم فلما رواه طلحة بن زيد عن ص ع ان عليا عليه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوه ومثله روى السكوني عن ص ع ايضا وهاتان الروايتان وان ضعفتا انهما تجبران بالشهرة واما المشافهة فقد نقل الشيخ في ة انها مثل الكتابة وتردد فيه المحقق في يع ويحتمل ان الحاكم الاول ان حكى صورة الواقعة والحكم وصفات الشهود جاز للحاكم الثاني انفاذ ذلك والحكم به على تقدير انه لو كان هو مقام الاول الحكم بر لان رتبة المشافهة اقوى من رتبة الشهادة على الحاكم وسياتي ان الشهادة بذلك مقبولة فالمشافهة اولى واما الشهادة فان حضرت البينة الحكم واشهدها الحاكم على حكمه ثم شهدت عند حاكم آخر ثبت له الحكم جاز له انفاذ ذلك وان لم يكن كذلك لم يجز انفاذه كذا قاله المحقق وغيره من المتاخرين واحتجوا بوجوه ١ ان الغريم لو اقر ان حاكما من الحكام حكم عليه بحكم لزمه ذلك الحكم اجماعا فكذا اذا ثبت بالبينة ٢ ان انهاء الحكام الاحكام الى حكام البلاد المتباعدة مما تمس الحاجة اليه فان احضار شهود الاصل قد يتعذر او يتعسر وشهود الفرع لا تقبل في كل الاحكام والشهادة الثالثة لا تسمع مطلقا فلا وسيلة الى اثبات حقوق الناس سوى الانهاء على الوجه المذكور ٣ انه لو لم يشرع الانهاء على الوجه المذكور لبطلت الحجج مع تطاول المدد وموت شهود الاصل والفرع ٤ لو لم يشرع الانهاء لدامت الخصومات في قضية واحدة بان رافعه المحكوم عليه الى حاكم آخر فاذا لم ينفذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول استمرت المنازعة وهو ضرر عظيم مناف لغرض نصب الحكام هذا كله في حقوق الناس اما الحدود فلا تثبت بالانهاء اجماعا لان الانهاء بالشهادة على الوجه المذكور يجوز سواء كان معه كتاب او لا **قوله** القسمة تمييز الحقوق ولا يشترط حضور قاسم بل هو احوط واذا عدلت السهام كفت القرعة في تحقق القسمة وكل ما يتساوى اجزاؤه يجبر الممتنع على قسمته كالحنطة والشعير وكل ما لا يتساوى اجزاؤه اذا لم يكن في القسمة ضرر كالارض والخشب ومع الضرر لا يجبر الممتنع لما كانت الشركة منافية لمقام الانسان بالانتفاعات الخالصة من المعارض في قوله تع خلق لكم ما في الارض جميعا وقوله صم الناس مسلطون على اموالهم شرعت القسمة لذلك ولدلالة قوله تع ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اذا تقرر هذا فاعلم ان هذه الحث يتم بفوائد
صح م

الكافش

اكا م

١ لو طلب شركاء آن في غير قسمتها عند حاكم هل يشترط في اجابتهم ثبوت الملك عند الحاكم ام لا
قال الشيخ في ط و ف لا يشترط نعم لا بد ان يكون في يدهم ولا منازع لهم لان اليد دليل
الملك وقال ابن الجنيد لا يقسم الا بعد ثبوت الملك ولولا كان حكما لهم بالملك من غير حجة وهو
باطل وايضا يلزم من بعده الفساد وهو باطل ايضا واجاب الشيخ بانه يحترز من هذا بان
يكتب صورة تتضمن ان القسمة بدعواهما وح لا يكون قد حكم لهما بالملك واختار العلامة قول
الشيخ لانه لا يتضمن الحكم بالملك وكان الاقوال متوافقة في ذلك ٢ انه لا يشترط حضور
قاسم لان المقصود وصول كل حق الى صاحبه فاذا حصل من الشركاء كفى نعم حضوره احوط
لانه ابعد من التنازع خصوصا اذا كان من قبل الامام فانه كالحاكم يقطع التنازع بين
المتقاسمين ٣ لا يشترط مع تعديل السهام والقرعة التراضي من ارباب الحقوق فان كان
القاسم من قبل الامام لان قرعته بمنزلة حكمه فلا يعتبر فيها الرضا اما لو تراضيا بقاسم
يقسم وعدل واقرع فهل يشترط الرضا من ارباب الحقوق ام لا يحتمل الاشتراط لاصالة بقاء
الشركة فان القرعة انما تعين بحكم الحاكم ولم يحصل ويحتمل العدم لان القرعة سبب التعيين
وقد وجدت مع الرضا السابق والرضا بالسبب يستلزم الرضا بالمسبب هذا كله فيما لا
يشتمل على الرد اما المشتمل عليه فلا بد فيه من الرضا قبل وبعد وصيغة الرضا ان يقول رضيت
بالقسمة ٤ الضرر الذي لا يجبر الممتنع ما هو قيل هو الذي لو قسم لم ينتفع به كالعقارات
الضيقة والجواهر وامثال ذلك وقيل هو ما لا ينتفع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة
وقيل اعم من ذلك وهو ما لا ينتفع به او تنقص قيمته وتردد فيه الشيخ والحق الاخير لقوله ص
لا ضرر ولا اضرار وهو عام ٥ انه لو كان طالب القسمة هو المتضرر دون الممتنع هل يجبر
الممتنع ام لا حكى الشيخ في ط فيه قولين والحق انه ان فسر الضرر بعدم الانتفاع فلا يجبر الممتنع
لانه اتلاف المال المنهي عنه وان فسر بنقصان القيمة اجبر لان الناس مسلطون على اموالهم
فلعل ضرر الشركة عنده اعظم من نقصان القيمة ٦ هل عدة رقاع القرعة بحسب عدة
الشركاء او بحسب عدة السهام مثل ان يكون للاول السدس وللثاني الثلث وللثالث النصف
والقيمة واحدة حكى الشيخ في ط فيه قولين ولم يرجح احدهما والحق ان يكون بعدد الرؤس
فيكفي ثلث رقاع والاخراج قد سبق الغرض المذكور لان الزيادة كلفة من غير فائدة ٧
هل يدخل القسمة في كل شيء ما لا ضرر فيه قال الشيخ في ط الزرع ان كان قصيلا يصح قسمته اما
قبل ان يصير قصيلا او بعد ان يشتد حبه فلا يصح ولم يفرق العلامة في الجواز بين الحالات
الثلثة والقاضي لا يصح قسمة البقل بل يباع ويقسم ثمنه او يقسم مجزوزا اما بالوزن او غيره
وهذا احسن لانه ابعد من الغبن ٨ اذا ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه وحصول نقص
في حصته قال الشيخ ان كانت قسمة اجبار بان يكون الحاكم قد نصب قاسما لم تقبل دعواه
ط م

مرتين ص

قاله ص

الا بالبينة او باحلاف المنكرين للغلط لان القاسم امين وان كانت قسمة تراض كالعلو
لاحدهما والسفل للاخر او كان فيها رد فان اقتسما بانفسهما لم يلتفت الى دعواه لانه هو الذي
ترك حقه ان كان ثم ... وقال ابن الجنيد يقبل دعواه بالبينة وينقض الحكم والقسمة و
اطلق وهو المختار والجواب عن ما ذكر الشيخ انه يتم على تقدير علم المدعي واما على تقدير
جهله ونسيانه فلا وح يطلب حقه بالبينة او احلاف الغرماء ٩ لو ظهر استحقاق بعض
المقسوم فاما ان يكون معينا او مشاعا والاول ان كان في نصيب الكل بالسوية لم تبطل
القسمة الا ان اخراجه من نصيب كل منهما ولا تفاوت لما قلنا من المساوات اللهم الا ان
يحصل بذلك نقص في حصة احدهما ويظهر التفاوت فتبطل القسمة وكذا لو كان المعين في حصة
احدهما خاصة او اكثر لحصول التفاوت والثاني فيه قولان احدهما البطلان لان احد الشركاء وهو
المستحق لم يحضر ولم يرض بالقسمة وكل قسمة هذا شانها هي باطلة وثانيهما قول الشيخ في ط وهو
الصحة في غير المستحق ويبقى القدر المستحق مشتركا مع كل واحد من الشركاء والاول اقرب ١٠
لو ظهر عيب في نصيب احدهم احتمل البطلان لانتفاء التعديل الذي هو شرط الصحة واحتمل
الصحة والمطالبة بالارش لاصالة صحة القسمة لكن حيث حصل النقص في النصيب ملك صاحبه
الجبر بالارش هذا مع الرضا من الشركاء بدفع الارش والا نقضت القسمة **قوله** الاول المدعي
هو الذي يترك لو ترك الخصومة وقيل الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا الدعوى لغة
هي الطلب قال تعالى ولهم فيها ما يدعون وشرعا قيل هي اضافة الانسان الى نفسه شيئا
بلى او الى غيره بلا ملكا او حقا في يد غيره او في ذمته فهي اذن من الامور النسبية التي تفتقر
الى المنتسبين والمنتسبان هنا هما المدعي والمدعى عليه فاحتيج الى تعريفهما ولما كان تعريف
احد المتضايفين معا بلا التعريف الآخر استغنى بتعريف المدعي عن تعريف المدعى عليه وقد ذكر له تعريفين
الاول انه الذي يترك لو ترك الخصومة اي تركه وسكوته اذا لم يدع لا يدعى عليه **قوله**
انه الذي يذكر ما يخالف الاصل او الظاهر او يذكر امرا خفيا فالمدعى عليه ح اما الذي لا يترك
لو ترك الخصومة او الذي يذكر ما يوافق الاصل او الظاهر او يذكر امرا ظاهرا جليا فاذا
ادعى زيد في ذمة عمرو دينا او عينا في يده وانكر فزيد هو الذي اذا سكت ترك وهو ايضا
يذكر خلاف الظاهر والاصل لان الاصل والظاهر براءة ذمة عمرو ويده عن حق زيد وعمرو
هو الذي لا يترك لو سكت ويوافق الظاهر والاصل فزيد مدع بالتعريفين وعمرو مدعى
عليه بالتعريفين وقد تظهر فائدة التعريفين في مسائل نذكر منها مسئلة والباقي يذكر في المطولات
وتقريرها انه اذا اسلم الزوجان قبل الدخول واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح
باق وقالت المرأة بل على التعاقب فلا نكاح بيننا فان قلنا المدعي هو الذي لو سكت ترك
فالمرأة مدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت فان الزوجة تزعم انفساخ النكاح

كلامه ص

فيحلف ويحكم باستمرار النكاح وان قلنا المدعى من خالف الظاهر فالزوج هو المدعى لان
التقارن الذى يزعمه خلاف الظاهر والمرأة مدعى عليها لموافقتها الظاهر فيحلف فان
حلفت حكم بارتفاع النكاح ولئن قلنا ان المدعى هو الذى يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية
لان الاصل عدم تقدم احدهما على الآخر وقيل الزوج هو الذى يترك وسكوته لان النكاح
حقه فاذا لم يطالبها ترك وهى لا تترك لو سكتت لان بعد ثبوت الحق يصير مدعى زواله
مدعيًا ومعنى قولهم انه لو ترك اى لم يحكم الشارع عليه بحق والذى ذكره هو ترك المطالبة
بالحق وعندهم بترك الزامه بالاداء قيل وعلى الثانى هى المدعية لانها تزعم ارتفاع النكاح
والظاهر دوامه **قوله** وايراد الدعوى بصيغة الجزم هذا اختيار المص فى يع فلو قال
اظن او اتهم لم يسمع ونقل عن ابن نما انه سمعها فى التهمة ويحلف المنكر قال وهو بعيد
عن شبهة الدعوى بيان ذلك ان الدعوى مشروط لسماعها المستلزم للحكم بها لكن الحكم بها
فى الحال هو باطل لاحتمالها النقيض وتردد العلامة فى عد من ماذكرناه ومن اصالة عدم
الاشتراط المؤيد بعموم فاحكم بينهم بما انزل الله والاقوى الاول **قوله** ولو فات احد الشروط
وحصل للغريم فى يد المدعى مال كان له المقاصة الشروط المتقدمة اربعة ا كون الدعوى دينا ب
كون الغريم معترفًا ج كونه باذلا د كونه جاحدًا وهناك حجة ففى هذه الصور لم يستقل المدعى
بلا خلاف لان للغريم الخيار فى جهات القضاء والمدعى متمكن من الاثبات فلا وجه للمقاصة
وتردد المص فى يع فى الاخير من حيث تمكنه من الاثبات عند الحاكم ومن عموم فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه واما مع فوات هذه الشروط وذلك فى صور ا كون المدعى عينا ولا حجة معه
٢ كون المدعى دينا والغريم مقر غير باذل ٣ كون المدعى دينا والغريم جاحد باذل ٤ الحالة
هذه والغريم جاحد غير باذل ففى الاول له اخذ عوضها لمكان الحيلولة التى يعجز عن اخذ حقه
معها وفى الثانى احتمالان من حيث اقراره المانع من التسلط على امواله الا باذنه ومن المطل
المبيح لمقاصة المستلزم لحق الاخذ بغير اختياره وهو الاقوى لعموم فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه وفى الثالث ايضا احتمالان من حيث بذله المانع من التسلط ومن عدم الوثوق بتلك
على البذل والاولى الاول لعدم الضرورة الحاملة على خلاف الاصل وفى الرابع يجوز قطعا
اذا تقرر هذا فللمقاصة المذكورة شروط ا كون المدعى جازمًا باستحقاق فلو كان
ظانًا او متوهمًا لم يجز ونقل حكم الظن ما لو كانت المسئلة خلافية والغريم مقلد لمن يوجب
منجزًا فى مرض موته ولا يخرج من الثلث فانه لا يجوز لوارثه المقاصة مع كون الميت
مقلدا للجواز لاعتقاده الجواز اللهم الا ان يحكم له حاكم ببطلان ما زاد فله المقاصة
به ثم عدم الفتنة المخشى منها تلف الانفس والاموال ب عدم اداء المقاصة الى انتهاك
العرض وسوء المقالة كما لو وجد عين ماله او عوضها وخاف النسبة الى السرقة فعرض نفسه

ترك م

لا متمكنا

بجوازه

وقوع م

لسو

٢٢٣

وتبع العلامة م

لسو القول ج قال الشيخ وجماعة تشترط عدم كون المال وديعة عنده لقوله ص اد الامانة
الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وقال غيره بالجواز لاصالة الجواز ومنع كون هذا خيانة
بل احسان الى الغريم بابراء ذمته ولما روى ان النبى ص قال لهند بنت عتبة خذى ما يكفيك
وولدك بالمعروف وخالف الرجل الوديعة عند المرأة نعم ذلك مكروه لمكان النهى **قوله**
ولو كان من غير جنس الحق اذا كان الحاصل عند المقاصة من جنس الحق وقعت المهاترة جزمًا
باخذ قدر حقه واما اذا كان من غير جنسه كان مخيرًا بين اخذه بالقيمة العدل قصاصًا
عن حقه فيملكه بالاخذ ويدخل فى ضمانه وبين بيعه واخذ الثمن عن حقه فعلى هذا هل يدخل
فى ضمانه بمجرد الاخذ قال الشيخ لا يدخل فى ضمانه لان الشارع جعل له ولاية ذلك
فصار كالوكيل القهرى وقال المص يدخل فى ضمانه لانه قبض بغير اذن فيه المالك واختاره
العلامة وولده للاول لان القبض بولاية شرعية على المالك لا يستقضى الضمان لان يده كيد
المالك وفعله نيابة عنه والعقد هنا من هذا الباب وما قاله المص احوط للبراءة **قوله**
وفى سماع الدعوى المجهولة ترددا شبهه الجواز المدعى به اما ان يصح الحكم به وان كان مجهولا
او لا فالاول يصح الدعوى فيه مع الجهالة اجماعًا كالوصية بالمجهول والاقرار والثانى فيه خلاف
قال الشيخ فى ط لا يسمع الدعوى به لعدم الفائدة اعنى حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه
بنعم ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق فانا لو كلفنا المقر التفصيل
لربما رجع عن اقراره بخلاف المدعى فانا لو طلبناه بالتفصيل لا يرجع لان له باعث عليه
وتردد المص نشأ منهما قال الشيخ لكنه اختار الجواز وهو مذهب العلامة لان المدعى ربما
علم حقه بوجه ما كما لو علم ان له فرسا او ثوبا ولا يعرف شخصه ولا صفته ولا قيمته فلو لم
يجعل الى الدعوى طريقا لادى ذلك الى ابطال حقه من غير دليل **قوله** لو انكسرت سفينة
فى البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وفى الرواية ضعف هذا
الحكم ذكره الشيخ فى ية مفتيًا به والمستند رواية الشعيرى عن ع علم ووجه ضعفها ان
الشعيرى لعنه الصادق ع مع مخالفتها للاصل لان اخراجه بالغوص لا يوجب خروجه عن
ملك مالكه لعدم كون الغوص من المملكات وحمل ابن ادريس الرواية على اليأس منه فهو كالبعير
يتركه من جهد وقال غيره يخرج عن الملك بالاعراض عنه كالمحقرات التى يعرض عنها كالتى
التقطه المسافر وخبز به او طبخ او اصطلى تم ترك الباقى معرضا عنه فانه يجوز لغيره
اخذه وتردد ذلك بان الاعراض يفيد الاباحة لا زوال الملك ومنهم من قيد الاعراض
بكونه فى المهلكة ويكون بعد الاجتهاد فى الغوص والتفتيش اما لو خلى عن المهلكة او لم يبالغ
فى التفتيش فانه لا يخرج عن الملك والاولى انه لا يخرج عن الملك فى الصورتين نعم ان علم الاعراض
مطلقا فهو يفيد اباحة لا ملكا **قوله** روى فى رجل دفع الى رجل دراهم بضاعة خلطها بماله

الحكم

كذا
والناسخ
عليه
عبارة شرح المهذب ولعلها
فلو لم يجعل له الى الدعوى بالسماع
لبطل حقه فالمقتضى
موجود والمانع منتف
... الاقرار رد
ويحكم ... ويستفسره الحاكم
... الدعوى ويستفسره
... الاقرار الحجة
الحاكم و ...
متبوعا بالاية والرواية
انتهى

وبتجريها فقال ذهبت وكان لغيره معها مال كثير فاخذوا اموالهم قال يرجع عليه بماله ويرجع هو على اولئك بما اخذوا ويمكن حمل ذلك على من خلط المال ولم ياذن له صاحبه واذن الباقون ثم هذه رواية حريز عن ص عليه وهو وان كان ابن عبد الملك فهو ممدوح وان كان ابن عبد الله السجستاني فقال الشيخ انه ثقة وقول النجاشي ان ص عليه بجته عنه غير صريح في ضعفه لكن العمل بظاهر الرواية مشكل لان البضاعة امانة يتصرف فيها الامين بالبيع والشراء ولا يكون مضمونة عليه ولا خطاء في دفعها مع ذهابها لا يكون مضمونة عليه الا مع تعد او تفريط وليس في الرواية كذلك عين ولا اثر وعلى تقدير تفريط البضع لا يكون ذلك موجبا للعود على غيره ممن له معه مال لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى فلهذا الاشكال قال المص ويمكن حمل ذلك على الحكم برجوع صاحب البضاعة على العامل بماله ورجوع العامل على اولئك بما اخذوا على ان الامين العامل خلط تلك البضاعة باموال اولئك باذن منهم من دون اذن من المالك فان اذن اولئك في الخلط بمنزلة مباشرته التي هي تفريط موجب للضمان وهذا الحمل وان لم يدل عليه صريح الرواية لكنه محتمل للقرينة الدالة عليه قوله لما ان يكون الاجير دعاه الى ذلك لحقه حيث وضعه لانه ملك الاجرة بنفس العقد فاذا عين احدا لقبضها كان ذلك القابض وكيلا له وقبض الوكيل قبض الموكل فيدخل في ضمان الاجير بخلاف الصورة الاولى فان الاجرة في ضمان المستاجر حتى يقبضها الاجير وذلك الذي وضعت الاجرة عنده ليس وكيلا للاجير باقية على ضمان المستاجر بداعيا خصا فقضى لمن اليه القمط وهي رواية عمرو بن شمر عن جابر وفي عمرو ضعف وعن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا قضى بذلك وهي قضية في واقعة هذه الرواية رواها الشيخ في يب عن عمرو بن شمر عن جابر عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط قال العلامة في عمرو ضعف وكذلك قال النجاشي انه ضعيف جدا زاد احاديث في كتب جابر بعضها تنسب اليه والامر ملتبس وقال الغضائري انه ضعيف ولم يبين وجه ضعفه والرواية مشهورة وادعى ابن ادريس الاجماع على هذا الحكم وهو اعرف بما قال والمص والعلامة افتيا بذلك في يع اعتمادا على الرواية وهنا جعلها قضية في واقعة فلا تتعدى وجعل السعيد حكم الخص حكم الجدار المتداعى فيه بين اثنين وانه لا ترجيح لمعاقد القمط اذا عرفت هذا فاعلم ان الشيخ في ق قال القمط هو الحبل والخص هو الطن الذي يكون في السواد بين الدور وكل من اليه الحبل هو اولى من صاحبه وقال الجوهري الخص البيت من القصب قال الفراء الخص فيه للاخر والقمط ما تشد به الاخصاص ومنه معاقد القمط قوله لو ادعى ابو الميتة عارية بعض متاعها كلف البينة وكان كغيره من الانساب وفيه رواية بالفرق ضعيفة اما الحكم

الاول

الاول فهو مقتضى الاصل لان اليد دليل الملك ولقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي وهو عام وقوله صلى الله عليه وآله ايضا لو يعطى الناس باقوالهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم وهو ايضا عام واما الرواية بالفرق بحيث تقبل قول الاب دون غيره من الام والولد وغيرهما من الانساب فهي رواية محمد بن اسماعيل عن الجواد عليه السلام لكنها مشتملة على المكاتبة وهو دليل ضعفها مع منافاتها للادلة وبالاول افتى الشيخ في الحايريات وابن ادريس قوله اذا تداعى الزوجان متاع البيت فله ما للرجال ولها ما للنساء وما يصلح لهما يقسم بينهما وفي رواية هو للمراة وعلى الرجل البينة وفي ط اذا لم يكن بينة ويدهما عليه كان بينهما لا خلاف انه مع قيام البينة لاحدهما بشيء يقضى له من اي نوع كان واما مع عدم البينة بشيء وحصول التداعي فيه اما بين الزوجين او بين ورثتهما او احدهما وورثة الاخر فللشيخ ثلثة اقوال حكاها المص الاول قوله في ف واختاره ابن ادريس استنادا الى رواية رفاعة عن ص عليه السلام ولان الظاهر ان من صلح له شيء فهو له واما ما يصلح لهما فيدهما عليه فيقسم بينهما لعدم المرجح وكل من قضي له بشيء فعليه اليمين لصاحبه والثاني وهو انه يقضى به للمراة مع يمينها قوله في ف مستندا الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ص عليه السلام انه قال المتاع متاع المراة الا ان يقيم الرجل البينة لانه يعلم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المراة تزف الى بيت زوجها بمتاع واجاب الشيخ في ف عن رواية رفاعة اما بحملها على التقية لان ما افتى به في رواية عبد الرحمن لا يوافق عليه احد من العامة او بالحمل على وجه الصلح والثالث قوله في ط وهو انه مع فقد البينة يد كل واحد على النصف فيقضى له به بعد اليمين فيحلف كل منهما لصاحبه سواء صلح لهما او لاحدهما وسواء كانت الزوجية باقية او لا وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لثالث واختاره العلامة في عد وقال في لف ان كان هناك عرف حكم به مع اليمين وان لم يكن عرف فهو كغيره من المتداعيات واستدل على الاول برواية عبد الرحمن المذكورة ولان عادة الشرع في باب الدعوى بعد الاعتبار والنظر الرجوع الى العرف ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وبان المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في اليد وعلى الثاني لتضاد الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فتساويا فيها والاقوى قول الشيخ في ط لما قلنا من تكافؤ الدعويين من غير ترجيح ولان الحكم بكل ما يصلح له لو كان حقا لزم الحكم بالاختصاص قطعا لغيره لكونه صالحا لذلك الغير وهو باطل وبيان اللزوم انه جاز ان تموت للمراة ابن او اخ فتورث منه عمائم وطيالسة ودراريع وسلاحا او يموت للرجل ام او اخت فيرث منها حليا ومقانع وقميصا مطرزة بالذهب ويكون ذلك تحت ايديهما فلو حكم لكل بما يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره لا يقال النبي

فلو

لان الظاهر

نحن نحكم بالظاهر وما ذكرناه هو الظاهر وانا نقول نمنع ان ذلك هو الظاهر راجح غير
مانع من النقيض مع ما ذكرناه من احتمال الارجحات واما ما ذكره العلامة من العرف
فممنوع لانه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك في غير الزوجين لو حصل التداعي بين
رجل وامرأة في متاع هذا شانه وهو باطل **قوله** الثالثة في تعارض البينات تقضي
مع التعارض للخارج اذا شهدتا بالملك المطلق على الاشبه ولصاحب اليد لو انفردت
بينته بالسبب كالنتاج وقدم الملك وكذا لو ابتياع ولو تساويا في السبب فروايتان
اشبههما القضاء للخارج تعارض البينات هو تنافيهما في الحكم بحيث لا يمكن الجمع
بينهما فيه ويتحقق بين الشاهدين والشاهد والمرأتين ومثلها وتخالفهما فالاقسام ثلثة
ولا يتحقق بين شاهد ويمين وشاهد وامرأتين وهل يتحقق بينه وبين شاهدين
قال الشيخ نعم وهو نادر اذا عرفت هذا فنقول اما ان يكون المشهود به في يد المتنازعين
خاصة او في يدهما معا او يد ثالث فالاقسام ح ثلثة اشار المص اليها في هذا الفصل
الاول ان يكون في احدهما فاما ان يشهد البينة ان لهما معا بالملك المطلق او يشهد لاحدهما
به وللاخر بالسبب او بالسبب لهما معا ١ اختلف الاصحاب فيه فقال الشيخ في ف يقضي لصاحب
اليد عملا برواية جابر عن النبي صلعم انه قضى لصاحب اليد لما اقام كل واحد البينة انها له نتاجها
وكذا برواية غياث عن ص ع وليس فيهما حجة لانه قضاء في اليد مع السبب لا مطلقا وقال في ط
واختاره ابن ادريس والمص والعلامة يقضي للخارج عملا بقوله صلعم البينة على المدعي واليمين
على من انكر ووجه الاستدلال انه جعل لكل واحد منهما حكما وكما انه لا يمين على المدعي فكذا
لا بينة على المنكر والا لزم الاشتراك ولم يبق فرق بينهما لكنه فصل بينهما فلا اشتراك وح
نقول الخارج يدعي على ذي اليد لما تقدم في تعريفه انه يترك لو ترك فيكون البينة بينته
فيقضى له وهو المط ٢ ان يشهد لاحدهما بالسبب فان كان هو الخارج فالحكم له جزما وان
كان هو الداخل فقال ابن ادريس يقضي للخارج عملا بقوله صلعم البينة على المدعي وقال المص
البينة على المدعي بل يقضي للداخل لتأيدها بالسبب وحديث جابر ٣ ان يشهد بالسبب
لهما ففي رواية منصور عن ص ع انه يقضي للخارج وفي رواية عن علي ع انه يقضي لذي
اليد واختاره الشيخ في ف ق والفتوى على الاول **قوله** ولو كان يدهما عليه قضى لكل
منهما بما في يد الاخر فيكون بينهما نصفين هذا هو القسم الثاني وهو ان يكون في يدهما فان
قلنا يقضي للداخل قضى لكل بما في يده وان قلنا يقضي للخارج قضى لكل بما في يد الاخر فيكون
بينهما نصفين على التقديرين سواء اقاما بينة او لم يقيما بينة ويكون لكل منهما اليمين
على صاحبه فان حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم وان حلف احدهما ونكل الاخر قضى بها للحالف
اما لو اقام احدهما بينة فانه يقضي له بالجميع لتأييد دعواه بالبينة **قوله** ولو كان المدعي

يد ثالث قضي بالاعدل وللاكثر فان تساويا عدالة وكثرة اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف
وقضي له ولو امتنع احلف الاخر ولو امتنعا قسم بينهما وفي المبسوط يقرع بينهما ان شهدتا بالملك
المطلق ويقسم ان شهدتا بالملك المقيد والاول اشبه هذا هو القسم الثالث وفيه روايتان
عنهم ع وبحسبهما قولان حكاهما المص وهما ظاهران وقال ان الاول اشبه ووجه الاشبهية
انهما بينتان تعارضتا ولا ترجيح لاحدهما على الاخر ولا يجوز ابطالهما فتعين الجمع بينهما
بالقسمة والشيخ نحى الثاني وفرق بين الملك المطلق والمقيد بانه في الاول يقرع بينهما
وفي الثاني ان شهدتا معا بالسبب قسمت العين بينهما وان شهدتا احديهما بالمقيد قضي بها
لصاحبها والقولان الحكيان بعد التساوي في العدالة والعدد عند الاكثر ولا بعضهم منع
من الترجيح بالكثرة بل بالعدالة لا غير وهو ضعيف

كتاب الشهادات

هنا فوائد ١ الشهادة لغة اما من شهد بمعنى حضر ومنه قوله تع فمن شهد منكم الشهر فليصمه
او من شهد بمعنى علم وعلى ذلك سمي تعالى شهيدا اي عليما وشرعا اخبار عن علم المخبر
بثبوت حق لغيره او نفيه عنه لا على جهة الدعوى ٢ الاشهاد مشروع بالنص في قوله تع
واشهدوا اذا تبايعتم وقوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم وفي السنة في قوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر وبالاجماع وهو ظاهر ٣ الاشهاد مما يحتاج اليه نظام
النوع اذ المعاملة ضرورية فيه والطباع مائلة الى الشر ونحو مال الغير ولذلك قال
علي عليه السلام فرض الله الشهادات استظهارا على المجاحدات وقال عليه السلام اذا كان الغدر
طباعا فالثقة بكل احد عجز واذا كان الحال كذلك كانت الشهادات واجبة في الحكمة **قوله**
فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يكمل وقيل تقبل اذا بلغ عشرا وهو شاذ اما الاول فلانتفائه
لما يوجب رفع القلم فلا وثوق باخباره ولا تقبل شهادته ولقوله تع واستشهدوا شهيدين
من رجالكم واما القول المشار اليه فحكاه الشيخ في ية لرواية الكليني اذا بلغ عشر سنين جاز امره و
جازت شهادته وحكى ابن بابويه عن طلحة بن زيد عن ص ع قبول شهادته مطلقا وهو
محمول على العشر اذ لا قائل بقبولها دون العشر والفتوى على الاول الا في صورة الجراح كما ياتي
قوله واختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجنايات ومحصلها القبول
في الجراح مع بلوغ العشر ما لم يختلفوا ويؤخذ باول قولهم وشرط في الخلاف ان لا يختلفوا
لا خلاف عند الاصحاب في قبول شهادتهم في الجنايات في الجملة وانما اختلفت عباراتهم
في شرطها فقال المفيد تقبل شهادتهم في الجراح بالقصاص اذا كانوا يعقلون ما يشهدون
به ويؤخذ باول كلامهم لا بالثاني وقال الشيخ في ية تقبل في الشجاج والقصاص ويؤخذ باول
كلامهم وقال في ف تقبل في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح وقال التقي القدر
المجمع عليه القبول في الجراح مع بلوغ العشر ويؤخذ باول كلامهم وروى جميل عن ص ع

يقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم ومثله روى محمد بن حمران عن ص ع قال المصنف
في يع والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر والاولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلثة
١ بلوغ العشر ٢ اجتماعهم على مباح اى على ما يجوز فعله لا على منكر كالشرب وغيره ٣ عدم تفرقهم
قبل الشهادة فلو تفرقوا عن الحالة التي كانوا عليها لم تقبل شهادتهم قوله ورفع اعتبار
الغربة تردد اتفق الاصحاب على عدم شهادة غير المؤمن مسلما كان او كافرا الا في صورة
واحدة وهي شهادة الذمي في الوصية بالمال لا بالولاية بشرط عدم عدول المسلمين وهل يعتبر
مع ذلك كون الشهادة في السفر والغربة ام لا تردد المصنف في ذلك من اصالة عدم الاشتراط
اذ الاعتبار بالضرورة الحاصلة من عدم العدل المؤمن سواء كان في الغربة او لا ومن اصالة
عدم القبول وانما قبلت في الغربة اتفاقا فاقتصر عليه تقليلا لمخالفة الدليل ويؤيده قوله تعالى
او آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض وبالاول افتى الشيخ في ة وهو اختيار المصنف في يع
والعلامة وبالثاني افتى في ط وابن الجنيد وهو احوط وهنا فائدتان ١ يشترط كونه عدلا في ١
دينه فلو كان فاسقا في مذهبه او معروفا بالكذب لم تقبل لان اشتراط العدالة في المؤمن
يوجب اشتراطها في الذمي بطريق الاولى ٢ هل يشترط احلافه على حقيقة شهادته قال العلامة ٢
نعم عملا بظاهر الآية في قوله فيقسمان بالله ولم يذكر غيره ذلك قوله وهل تقبل على اهل ملته فيه
رواية بالجواز ضعيفة والاشهر المنع للاصحاب هنا اقوال ١ قال ابن الجنيد تقبل شهادة
اهل العدالة منهم على ملتهم وغير ملتهم ٢ قال الشيخ في ة تقبل شهادة بعضهم على بعض وكل ملة
على اهل ملته خاصة ولهم ٣ انها لا تقبل مطلقا قواه القاضي اخيرا وهو اختيار المصنف و
العلامة وعليه الفتوى لما تقدم من اتصافهم بالفسق والظلم ولان القبول ركون اليهم وهو باطل
لقوله ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار والرواية المشار اليها هي ما رواه سماعة عن ص ع
قال سألته عن شهادة اهل الملل قال لا تجوز الا على اهل ملتهم وان لم يوجد غيرهم جازت
شهادتهم على الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق احد والجواب بضعف السند وانهم اذا ترافعوا
الينا وعدلوا الشهود نحكم فان الاولى عند الشيخ في ف القبول هنا وهو في الحقيقة قضاء
بالاقرار لما تقدم انه اذا اقر الخصم بعدالة الشاهدين حكم عليه قوله الرابع العدالة ولا ريب
في زوالها بالكبائر وكذا في الصغائر مع الاصرار اما النادرة من اللمم فلا تقدح هنا ابحاث
١ العدالة شرط في قبول الشهادة لقوله واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من
الشهداء والفاسق ليس بمرضي وقوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والخبر والشهادة خبر
فصدق دليل هكذا شهادة الفاسق خبر ولا شيء من خبر الفاسق يوجب علما فشهادة الفاسق
لا توجب علما ٢ في الشاهد عدالته وهو المطلوب ٣ العدالة كيفية نفسانية راسخة تبعث على
ملازمة المروة والتقوى اما المروة فيخرج عنها بفعل الدناءة وما يسقط الغيرة والحط من الكلب

المروة

بما كد

وما يدل على المهانة كالسخرية وكشف العورة التي يتأكد استحباب سترها في الصلاة وعدم المبالاة
كالاكل في السوق واشباه ذلك واما التقوى فلا ريب في الخروج عنها بفعل احد الكبائر وبالاصرار
على شيء من الصغائر وهل يخرج بغير ذلك قال ابن ادريس نعم بترك اي واجب كان وفعل
اي محرم وهو منقول عن المفيد والتقي والقاضي لان الشهادة مرتبة جليلة بعد مرتبة
النبوة والامامة فناسب ذلك ما قلناه واورد بان ذلك حرج في غير المعصوم لعدم انفكاك
غالب الرعية من شيء من الصغائر فيتعذر او يتعسر قبول شهادته اجيب بان الحرج ينتفي
بالتوبة وقال الشيخ في المبسوط لا يخرج الا بما تقدم لا بما يتعذر فعله او لا ينفك الاوقات
٣ مزاولته وهو اختيار المصنف فلذلك قال اما النادرة من اللمم فلا قال المفسرون اللمم هو
ما قل وصغر من الذنوب ٣ قال بعض الاصحاب ان الذنوب كلها كبائر نظرا الى اشتراكها
في مخالفة امره تعالى ونهيه ولذلك جاء في الحديث لا تنظر الى ما فعلت ولكن انظر الى من
عصيت وانما يسمى بعضها صغائر بالاضافة الى ما فوقها كالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة
الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وقال بعضهم ان الصغائر لا تطلق الا على القول بالاحباط
لان الآية الكريمة تدل على ان اجتناب الكبير يكفر السيئة كما هو مذهب المعتزلة وقالوا
ان فعل الكبيرة يحبط الطاعة وفسروا الكبيرة والصغيرة بثلث معاني ١ بالاضافة
الى طاعة وهو ان المعصية ان زاد عقابها على ثواب تلك الطاعة فهي كبيرة بالنسبة اليها
وان نقص فهي صغيرة ب بالاضافة الى معصية اخرى وهو ان عقابها ان زاد على عقاب
تلك المعصية فهي كبيرة بالنسبة اليها وان نقص فهي صغيرة ج بالاضافة الى فاعلها وهو انها ان
صدرت من شريف له مزيد علم وزهد فهي كبيرة وان صدرت ممن ليس له ذلك فهي صغيرة
قال المصنف وهذا القول بالاعراض عنه حقيق لانا نمنع ان القول بذلك يستلزم الاحباط لانهما
انهما يقالان بالنظر الى ذاتهما او بالنظر الى غيرهما كما تقدم وذلك غير مستلزم للقول بالاحباط
على ان التعريف للاول المعتزلة يرجع الى جهالة لعدم العلم بكمية ثواب الطاعة وعقاب
المعصية الآن حتى ينسب بعضها الى بعض ٣ المفسرون والفقهاء على ضبط الكبائر وحصرها
وعدّوا ان ما عداها صغائر ومنهم من قال كل ما وجب منه حد فهو كبيرة وما لم يقرر له حد
فهو صغيرة ومنهم من قال ما ثبت تحريمه بقاطع فهو كبيرة ومنهم من قال كل ما اذن فعله الاكتراث
بالذنب فهو كبيرة ومنهم من قال ما لحق صاحبه الوعيد الشديد بكتاب او سنة فهو كبيرة ومنهم
من قال ما توعد عليه بعينه فهو كبيرة وما لم يتوعد عليه بعينه فهو صغيرة وهو قول الاكثر وجاء
في كلام علي عليه في قوله ثم من كبير او عد عليه نيرانه او صغير ارصد له غفرانه وعدّوا سبعة ومنهم
من زاد على ذلك فقال هي الشرك بالله والقتل بغير حق واللواط والربا والفرار من الزحف
والسحر والزنا وقذف المحصنة واكل مال اليتيم والغيبة بغير حق واليمين الغموس وشهادة الزور

وشرب الخمر واستحلال الكعبة والسرقة ونكث الصفقة والتعرب بعد الهجرة واليأس من روح الله
والأمن من مكر الله وعقوق الوالدين وكل ذلك وردت به احاديث وورد ايضا التعرب
وترك السنن اجمع ومنع ابن السبيل فضل الماء وعدم التنزه من البول وشتم الوالدين والاضرار
في الوصية وورد عن ابن عباس انه قيل له الكبائر سبع فقال هي الى سبعين وفي رواية سبعمائة
وهو اقرب غير انه لا كبيرة مع استغفار ولا صغيرة مع اصرار والاصرار على الصغيرة قال
شيخنا الشهيد هو اما فعلي وهو المداومة على نوع واحد من الصغائر بلا توبة او الاكثار من
جنس الصغائر بلا توبة واما حكمي وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها اما من فعل
الصغيرة ولم يخطر بباله بعدها توبة ولا عزم على فعلها فالظاهر انه غير مصر ولعله مما تكفره
الاعمال الصالحة من الصلاة والصيام والوضوء كما جاء في الاخبار ٢ اذا تاب المكلف من كبيرة
كانت او صغيرة توبة كاملة هل يشترط في قبول شهادته وثبوت عدالته الاعدة يظهر فيها
استقرار توبته وصلاح سريرته قال الشهيد الظاهر ذلك لانا تحقق التوبة بدونه والتقدير
للمدة وقدرها بعض العامة بسنة او نصفها وهو تحكم اذ المعتبر ظن صدقه في توبته وهو
يختلف بحسب الاشخاص والاحوال المستفادة من القرائن على ان بعض الذنوب يكفي في التوبة
منها مجرد تركها من غير استبرآء كمن تعين عليه الشهادة او الوصية فامتنع منها ثم عاد فان العود
مجرد توبة وفيه نظر اذ لا يتبع العود من الندم على الترك السابق نعم يظهر من كلام الشيخ عدم
الاستبراء بالكلية لانه قال في المشهور بالفسق يقول له الحاكم تب اقبل شهادتك وهو قوي عملا
بدليل الاستصحاب خصوصا والامور القلبية غير معلومة لنا فنحن مكلفون بظواهر الاحوال
والظاهر انه انما تاب للقربة والاخلاص **قوله** ولا تقبل شهادة القاذف وتقبل لو تاب
وحد توبته اكذاب نفسه وفيه قول آخر متخلف اجمع الاصحاب ودلت الآية على قبول شهادة
القاذف بعد توبته واصلاح عمله ثم اختلفوا في مسئلتين ١ معنى التوبة هنا فقال الشيخ في ف
وابن بابويه وابن ابي عقيل هو ان يكذب نفسه فيما كان قذف به واحتجوا عليه برواية
ابي الصباح عن الصادق عم قال سألته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال ان يكذب
نفسه وقال في ط وف هو ان يقول القذف باطل حرام فاذا قال ذلك فقد اكذب نفسه ويقول
ولا اعود الى ما قلت لانه ربما كان صادقا فاذا اخبر عن الخبر الصادق بانه كذب كان
كاذبا فاعلا للقبيح واختاره ابن ادريس وقال ابن حمزة ان كان صادقا قال القذف حرام ولا
اعود الى ما قلت وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت وقال العلامة لف عندي انه مع الصدق
يقول اخطأت وعلى قوله رحمه الله التعريض وعلى الاقوال كلها لا بد من ايقاع ذلك عند من
قذف عنده وعند الحاكم الذي حده فان تعذر ففي ملاء من الناس ٢ اتفقوا على انه
لا بد في الاصلاح من الاستمرار على التوبة وهل يشترط زائد على ذلك قال ابن حمزة نعم يشترط

مطلقا

الصادق صح

مطلقا اي في الصادق والكاذب للعطف المقتضي للمغايرة في قوله تعالى الا الذين تابوا واصلحوا
وقال الشيخ في ق لا يشترط مطلقا واختاره العلامة لان الاستمرار على التوبة اصلاح
والامر المطلق يكتفي فيه بالمسمى وقال الشيخ في ط يشترط في الكاذب لا في الصادق
واختاره ابن ادريس **قوله** وفي قبول شهادة الولد على ابيه خلاف اظهره المنع قال
المرتضى رحمه الله تقبل للآية اعني قوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم
او الوالدين والاقربين وقال الشيخان وابنا بابويه وسلار والقاضي وابن حمزة
وابن ادريس بعدم القبول واحتج الشيخ عليه في ف باجماع الفرقة واختاره المصنف والعلامة
واجابا عن الآية بان الامر بالاقامة لا يستلزم قبول الحاكم بل فائدته تذكر الاب
لو كان ناسيا وفيه نظر لان الامر بالاقامة مع عدم القبول يخرج الامر عن غايته التي
شرع لاجلها لان المقصود من الامر بالاقامة انما هو قبول البينة او الحكم بها واستدل
العلامة لف بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد
عليه واظهار كذبه فيكون ارتكاب ذلك معصية ولانه نوع عقوق وفيه ايضا نظر لانا نمنع
ان ذلك مناف للمعروف بل هو المعروف بعينه والاحسان امره بالطاعة ونهيه عن المعصية
مع اصراره وهو باطل اجماعا ونمنع ان ذلك عقوق خصوصا مع تعين الاقامة على الولد خوفا
من اذهاب حق امرء مسلم ولانه كما لا يجوز موافقتهما على الشرك اجماعا فكذا على غيره
من المحرمات تتمة هنا فروع ١ على قول الشيخين لا فرق في عدم القبول بين الولد الذكر والانثى
ب تقبل الشهادة على الام ج هل حكم الجد للاب وان علا حكم الاب في المنع اشكال مبني على
انه هل هو اب حقيقة او مجازا فعلى الاول لا تقبل ولمساواته للاب في وجوب التعظيم وحرمة
العقوق وعلى الثاني تقبل واختار السعيد الثاني والشهيد الاول د لا فرق في الشهادة بين
المالية وغيرها من حد او قصاص او تعزير ه لو شهد على الاب واجنبي قبلت في حق الاجنبي
لوجود المقتضي وانتفاء المانع ويحتمل المنع لرد بعض الشهادة فلا تسمع في الباقي والاقرب
الاول و في حكم الشهادة على العدو والصديق **قوله** وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته
وشرط بعض الاصحاب انضمام غيره من اهل الشهادة وكذا في الزوجة وربما صح فيهما الاشتراط
الذي شرط الانضمام الشيخ في ية وابن بابويه ولا يعلم مستندهما الا ما رواه الشيخ في يب ف
الحلبي في كتابه عن الحلبي عن الصادق عم لكنها تدل على الانضمام في الزوجة خاصة لا في الزوج قال
المصنف ويتجه الاشتراط في المرأة لضعف عقلها فلا يؤمن خدعها اما الزوج فاختص
لمزيد القوة في المزاج لمنعه من دواعي الرغبة والحق انه مع تحقق العدالة وحصانة العقل وعدم
قبول الانخداع لا يشترط الانضمام وتظهر الفائدة انها تسمع شهادة الزوج لامرأته مع يمينها
فيما تثبت بشاهد ويمين وعلى قول الشيخ لا تسمع شهادة الزوجة لزوجها بالربع في الوصية

الضيف

وان لم يكن معها غيرها وعلى قول الشيخ لا يسمع **قوله** والصحبة لا تمنع القبول كالقرو للاجير
على الاشبه هنا مسائل ١ الصداقة لا تمنع من قبول الشهادة وان تاكدت الصحبة والملاطفة
لان العدالة وحصانة العقل يمنعان من التسامح ولان الشخص انما يطلع على احواله ومعاملاته
اصدقائه لا اعداءه فلا يكون الصداقة بمجردها مانعة من القبول ٢ تقبل شهادة الضيف
لمن هو في ضيافته اذا كان عدلا عفيفا ولا يقدح فيه ميله الى المضيف لان عدالته تمنعه من المساهلة المصنف
٣ الاجير تقبل شهادته مع عدالته لعموم الادلة الدالة على قبول شهادة المسلم العدل غير المتهم
مما يمنع الشهادة وهو مذهب ابن ادريس والمحقق والعلامة وقال الشيخ في ية والقاضي والتقي
وابن حمزة وابنا بابويه لا تقبل شهادته معتمدين على رواية زرعة ورواية العلاء بن سيابة
عن ص ع قال كان امير المؤمنين عليه لا يجيز شهادة الاجير قال الشيخ في ت بل ينبغي تقييد ذلك
بحال كونه اجيرا لمن هو اجير له لا مطلقا فانه تقبل لغيره وله بعد مفارقته لرواية صفوان
بن يحيى في الصحيح عن ك ع قال سالته عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه ايجوز شهادته
له بعد ان يفارقه قال نعم وعن ابي بصير عن ص ع لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا
ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بشهادته له بعد مفارقته
قال العلامة في المخ الوجه عندي ان شهادته ان تضمنت تهمة او جر نفع او دفع ضرر لم
تقبل والا قبلت وعليه تحمل الروايات المطلقة المانعة من القبول كما لو شهد لصاحب الثوب
به اذا استاجره لقصارته او خياطته قلت لا يكون ذلك في التهمة الا ان يدعي تلف المؤجرة
في ذمة صاحب الثوب والا فلا تهمة والاولى قبول شهادته كما تقدم لضعف رواية المنع لان
في طريقها الحسن بن فضال و رواية القبول بعد المفارقة تدل على المنع قبلها من حيث المفهوم
وهو ضعيف كما تقرر في الاصول **قوله** ولا تقبل شهادة السائل بكفه لما تتصف به من
مهانة النفس فلا يؤمن خدعه هذا قول الشيخ والقاضي واختاره العلامة في المخ لما رواه محمد بن
مسلم في الموثق عن ق ع قال قال رسول الله ص شهادة السائل الذي يسال في كفه لا يقبل
قال ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك انه ان اعطي رضي وان منع سخط وقال ابن ادريس
ان كان يتخذ ذلك صناعة و حرفة و بضاعة فلا يقبل لما تقدم فاما من اخرج ضرورة
في بعض الاحوال فلا يرد شهادته لانه لا دليل عليه وحمل الرواية على الاول وقول ابن ادريس
لا باس به وليس حكم السائل من يتعرض لذلك الحاجة سعة المعيشة فانه ليس من ذلك كما ورد
من شكا حاجة الى مؤمن فكانما شكاها الى الله ومن شكاها الى كافر فكانما شكى الله
قال الشهيد وفي حكم السائل بكفه الطفيلي **قوله** وفي قبول شهادة المملوك روايتان اشهرهما
القبول وفي قبول شهادته على المولى قولان اظهرهما المنع اما رواية المنع فعن صفوان عن
محمد بن مسلم عن احدهما عليهم ورواها الحسن بن محبوب ايضا عن محمد بن مسلم ولما رواية

ويكوص

الاوفق

البزل فعن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن عن ص ع قال قال امير المؤمنين عليه لا باس
بشهادة المملوك اذا كان عدلا واما الاقوال هنا فهي على طرفين و وسط اما الطرفان
فاثنان ١ المنع مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل ومستنده الرواية الاولى ٢ القبول
مطلقا وهذا نقل المص عن بعض علمائنا وحجته الرواية الثانية واما الوسط فاقوال
١ قول ابن الجنيد وهو المنع من القبول على الحر من المؤمنين مطلقا واحترز بالحر عن العبد
فانه قبل شهادة العبد على مثله وبالمؤمنين على الكفار فانه قبل شهادة العبيد
على اهل الملل غير المسلمين ومستنده رواية محمد بن مسلم عن ق ع لا يجوز شهادة
العبد المسلم على الحر المسلم ٢ قول السيد المرتضى والمفيد والشيخ في ة وسلار والقاضي وابن
زهرة وابن ادريس وهو القبول على غير ساداتهم ولهم ولساداتهم لا عليهم ٣ قول التقي
لا تقبل للسيد ولا عليه وتقبل لغيره وعليه ٤ قول ابن بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان
عداه عدلا لغير سيده وهو يعطي المنع فيما ذكر من حيث المفهوم لا غير ٥ ما نقل المص في يع وهو
عدم القبول الا على مولاه والفتوى على قول المرتضى لنا على القبول عموم الادلة الدالة على
قبول شهادة كل عدل من الكتاب والسنة واما على المنع على مولاه فلانه تكذيب للسيد
وعقوق في حقه **قوله** ولو اشهد عبديه ان الحمل انه ولده فورثهما غير الحمل واعتقهما الوارث
فشهدا للحمل قبلت شهادتهما ورجع الارث الى الولد ويكره له استرقاقهما هذا الحكم ذكره
الشيخ في النهاية مستندا فيه الى رواية الحلبي عن ص ع الا ان الشيخ قال في ة انهما ان ذكرا ان مولاهما
لانهام كان اعتقهما في حال ما اشهدهما لم يجز للغلام ان يردهما في الرق وتقبل شهادتهما في ذلك كاجيازة
وتبعه القاضي قال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم لان هذه الشهادة الاخيرة تكون
شهادة على سيدهما وقد بينا انه لا يجوز شهادة العبيد على ساداتهم ويمكن ان يجاب بانهما
وان سيدهما شهدا حال حكم الشارع بحريتهما والعبودية عرضت بعد الشهادة والتحقيق ان هنا احكاما
لشه ١ شهادتهما للحمل بالحرية ويلزمه انه يكون هو الوارث وانه مستندهما وهذه شهادة
للسيد وقد تقدم انها مقبولة كما هو فتوى السيد والمفيد وتكون هذه الرواية دليلا لذلك
٢ حكم الشيخ بانهما اي ذكرا ان مولاهما كان اعتقهما الى قوله وتقبل شهادتهما فيه نظر من
وجهين احدهما ان ذلك دعوى منهما لا شهادة وح لا يتوجه قول الشيخ انه لم يجز للغلام ان يردهما
في الرق وتقبل شهادتهما لان اخبار الانسان بحق لنفسه لا يسمى شهادة بل اما اقرار ان
كان لازما له او دعوى ان كان لازما لغيره وقولهما ان مولاهما اعتقهما من القسم الثاني
فلا يكون شهادة فلا يلزم الحمل المشهود له بالحرية تصديقهما وثانيهما انه على تقدير كون ذلك
شهادة فهي شهادة على السيد فلا يكون مقبولا لما افتى به الشيخ في ة من عدم القبول على السيد
ولا يقال ان شهادتهما حال الحكم بعتقهما فتكون مقبولة لانا نقول ان عتقهما قد بان بطلانه

التود

بخروجها عن ملك المعتق ٣ انهما لما رجعا الى ملك الجاحد جاز له استرقاقهما لكنه مكروه لما قال
الشيخ انهما احييا حقه **قوله** فلا تقبل شهادة ولد الزنا وقيل تقبل في الشيء الدون و
به رواية نادرة اكثر الاصحاب كالسيد والمفيد وابن الجنيد والقاضي وابن ادريس والشيخ
في ق على عدم قبول شهادته لتظافر الروايات بذلك ولانها من المناصب الجليلة بعد مرتبة
النبوة والامامة وولد الزنا ناقص فلا يليق لها كالامامة ولقوله صلعم انه شر الثلاثة
واذا كان شرا من الزاني والزانية لا تقبل شهادته فهو اولى بعدم القبول وللاخير
استدل ابن الجنيد واما ابن ادريس فاحتج بانه كافر ولا شيء من الكافر بمقبول الشهادة
والكبرى ظاهرة واما الصغرى فلقوله صلعم ولد الزنا لا ينجب والمومن ينجب لقوله تعالى
قد افلح المؤمنون ونقل الشيخ في ط عن قوم قبول شهادته كما لو هو قوي لكن اخبار
اصحابنا يدل على انه لا تقبل شهادته وقال في ة وابن حمزة ان كان عدلا قبلت في الشيء الدون
محتجا بالرواية المشار اليها وهو ما رواه عيسى بن عبد الله عن ص ع قال سألته عن شهادة
ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا اجاب المص بانها نادرة
لا كثرته الروايات على خلافها واجاب العلامة لف بان قبولها في اليسير يعطي المنع من
قبول الكثير من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذن لا يقبل شهادته
الا في اقل الاشياء الذي ليس له نسبة الى ما دونه له وذلك لا يتملك والحق ما قاله الاولون
وهو عدم القبول مطلقا لا لما قاله ابن ادريس من انه كافر لضعف حجته في ذلك لانه يراد
بعدم نجابته عدم كمالها ويكفي في عدم كمالها عدم صحة امامته وعدم قبول شهادته نعم و
تحكم باسلامه وعدالته في غير الشهادة مع ظهور اثرها اذ لا تزر وازرة وزر اخرى
عدم وحديث شر الثلاثة على تقدير صحته يراد شر الثلثة نسبا لخبث مادته او انه
اشارة الى واحد معين في زمانه صلعم كما قيل انها اشارة الى ابي عزة الجمحي وقيل فيه انه
ولد زنا واتفق انه كان يهجو النبي صلعم فذكر عنده وما قيل فيه انه ولد زنا فقال
صلعم ولد الزنا شر الثلثة يعني به ابا عزة **قوله** وهل يمنع في حقوق الله على تردد هنا
من مساواتها لحقوق الادميين في التبرع الناشي عن الحرص الموجب للتهمة المانعة من
القبول خصوصا مع بناء حقوق الله على التخفيف وهذا فتوى الشيخ في ة ومن ان حقوق الله لا
تطالب بها فلو لم يسمع فيها شهادة المتبرع لزم سقوطها فينتفي فائدة اللطيفة فيها
وهو قول الشيخ في ط وعليه فتوى العلامة في عد وهنا فوائد ١ لا فرق في التبرع بين كونه
قبل الدعوى او بعدها في المنع او القبول ٢ لا يصير المتبرع مجروحا بمجرد تبرعه بل يرد
في ذلك المجلس لا غيره ما ينشأ في الدعوى ولا لزم تعطيل حق المسلم ٣ يقع الاشكال في
الحكم المشتمل على الحقين سواء كان حق الله اغلب اولا ووجه الاشكال اثنا عما لكل عليه في مدلوله

فيحكم

فيحكم بالقطع في السرقة دون الغرم ومن ان الشهادة الواحدة لا تتبعض مقتضاها في انما
مقبولة او مردودة اما الوقف فان كان عاما فهو حق لله فلا يرد شهادة المتبرع
فيه وان كان خاصا فهو حق آدمي فيرد فيه شهادة المتبرع **قوله** وفي رواية يؤخذ
باول قوله هذه رواية جميل عن ص ع قال سألته عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ
باول قوله ولا يؤخذ بالثاني وعمل بها الشيخ في ة والقاضي وابن حمزة وقال ابن ادريس
لا باس بشهادة الاصم وروي انه يؤخذ باول قوله وهو يدل على استضعاف ذلك
والحق القبول مطلقا لعموم الادلة والرواية في طريقها سهل بن زياد وقد تقدم ذكر ضعفه
مع ان في العمل بها موضع بحث وهو ان القول الثاني ان كان منافيا للاول فهو رجوع
فيرد وان كان غير مناف فاما ان يكون مدلوله مدلول الاول فهو اذن تاكيد غير
مردود او لا يكون فهو كلام مستقل لا تعلق له بالاول **قوله** وفي قبولها في الرضاع تردد
اشبهه القبول بحثا من فتوى الشيخ في ف بالمنع من القبول مطلقا اي لا منفردات ولا منضمات
ومن قول المفيد وسلار وابن حمزة بالقبول وفي ط القولان واختار المص والعلامة القبول
لانه من الامور الخفية عن الرجال ويؤيده رواية عبد الله بن بكير من صلاحه عن ص ع لكنها دالة
من حيث المفهوم اذا عرفت هذا فالظاهر انه مع انفراد النساء لا يقبل الا اربع كغيره من
المواضع التي يسمع فيها شهادة النساء ويظهر من كلام المفيد رحمه الله قبول اثنتين بل قال في
اذا لم يتفق الا واحدة قبلت شهادتها فيه والفتوى على الاول عملا بقاعدة الشرع المعلومة
في باب الشهادات **قوله** ولو انفردن كالمرأتين مع اليمين فالاشبه عدم القبول
يريد بذلك في الاموال والديون لعطفه على ذلك واختلف الاصحاب هنا فقال الشيخ
في ة وط وتبعه القاضي وابن حمزة وقال ابن ادريس بعدم القبول لعدم الدلالة الشرعية
واختاره المص هنا وجعله اشبه لاصالة عدم قبول شهادتهن لانهن ناقصات عقل وحظ
ودين خرج من ذلك شهادتهن مع الرجال فيبقى الباقي على منعه قال الا في ج عدم القبول
قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وهو توجيه باطل لان الآية في الطلاق لا في غيره ولو
صح الاستدلال بها لما قبل رجل وامرأتان ولا رجل ويمين في غير الطلاق هذا وفي الشرائع
اختار القبول وهو مذهب العلامة لف عد مستدلا بان شهادة امرأتين كشهادة رجل
وقد ثبت الحق بشهادة الرجل مع اليمين فكذا مساويه اما الاولى فلانه لو شهد رجل
وامرأتان ثبت الحق كما لو شهد رجلان ولو وقع التعارض بين شهادة رجلين
ورجل وامرأتين ولولا التساوي لم يكن كذلك واما الثانية فلقضاء العقل بتساوي
حكم المتساويين وفيه نظر لانا نمنع المساواة مطلقا بل في حال الانضمام مع الرجال لان
الشيء له حكم حال انفراده يخالف حكمه حال انضمامه الى غيره وايضا لو كانت المرأتان مساويين

للرجل مطلقًا لثبت بهما ما يثبت بالرجل مطلقًا لكنه ليس كذلك ولا لثبت باربع ما يثبت برجلين
وهو باطل بالملازمة ولان ما قاله المصنف هنا لا يقال روى ابن ابي عمير عن حماد عن الصادق ع عن ابيه
ع عليهما ان رسول الله صلعم اجاز ذلك وكذا روى سيف بن عميرة عن منصور بن حازم قال
حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه اذا شهدت لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز لانا نقول
انهما نادران لا تعارض بهما الادلة الكاثرة مع ان الثاني مقطوع الوسط قوله ويقبلن
منفردات في العذرة وعيوب النساء الباطنة معنى قبولهن منفردات عدم الافتقار الى
ضم الرجال لا بمعنى انه لا يقبل في ذلك الا النساء منفردات كما ظنه القاضي معللا بانه لا يجوز
للرجال النظر الى ما ذكر لان ذلك ليس علة بل الحق جواز شهادة الرجال في هذا القسم منفردين
ومنضمين الى النساء كما نص الشيخ عليه في ط وعدم جواز النظر ليس علة تامة لجواز اطلاعهم
عليه اتفاقا او عمدا مع التوبة قبل الاقامة قوله فيما به يصير شاهدًا وضابطه العلم و
مستنده المشاهدة او السماع هنا فوائد ا انه لا شهادة الا عن علم بالمشهود به لوجوه ا قوله
تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون لم يقتصر على قوله الا من شهد بالحق لجواز كونه شهد بالحق
وهو غير عالم بحق لان المراد بالحق هو الثابت في نفس الامر فجاز كونه ظانا ويكون مطابقا
لكن الظن غير كاف دائما لجواز عدم المطابقة فلذلك قال وهم يعلمون ب لو لم يكن عالما
بما شهد به لكان قائلا على الله بما لا يكون عالما به لكن ذلك حرام لقوله تعالى انما حرم ربي الفواحش
الى قوله وان تقولوا على الله ما لا تعلمون ج قوله صلعم على مثلها فاشهد واشار الى الشمس ٢ يكفي
حصول العلم بالمشهود به حال التحمل وان جوز حصول النقيض فيما بعد في كثير من الصور كالشاهد
بدين مع تجويز قضائه والشاهد بملك مع تجويز انتقاله والشاهدين بزوجية امرأة مع
تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب ٣ مستند العلم المشاهدة او السماع لان الحواس هي مبادي
اقتناص العلوم فمن فقد حسا فقد علما ويراد بالمشاهدة هنا ما يشمل الابصار واللمس والذوق
والشم فانه قد يقع المشاهدة بما يفتقر فيه الى شمه او ذوقه او لمسه فيشترط وجود الالة
المدركة لذلك الشاهد والا لم يقع شهادته فلو شهد الاخشم انه غصبه ماورد لم يقبل قوله
اما السماع فيثبت به النسب والملك والوقف والزوجية هنا فائدتان ا ان من طرق علم الشاهد
الاستفاضة واقتصر ابن الجنيد فيها على النسب خاصة دون غيره واوجب فيما عداه الشهادة
الى ان يتصل باقرار او رؤية او غيرها من الطرق واتفق الاكثر على ثبوت الملك المطلق بها
والموت وقال الشيخ في ف يثبت بها ايضا الوقف والولاء والعتق والنكاح واختاره المصنف
والعلامة واستدلوا اما على الوقف فلانه على التابيد وبقاء الشهود ببقائه مستبعد والشهادة
الثالثة غير مسموعة فلو لم يسمع فيه الاستفاضة لبطل واما العتق فلانه رفع ملك فهو
من توابع الملك الثابت بها واما النكاح فلانا نحكم بزوجية النبي صلعم لزوجاته ولم نشاهد

ولا طريق الى ذلك الا الاستفاضة قيل على هذا ان العلم بالزوجية حصل بالتواتر وهو
اخص من الاستفاضة على ما يأتي وكون الاخص مثبتا لا يقتضي كون الاعم كذلك اجاب المصنف
بان التواتر لا بد ان يستند الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة
العقد ولا عن اقرار النبي صلعم بل نقل الطبقات يتصل الى الاستفاضة التي هي الطبقة
الاولى قيل فيه نظر لانا نمنع عدم استناده الى محسوس فان المخبرين الاولين ادركوا
ذلك بالحس لانهم شاهدوه ٢ اختلف في معنى الاستفاضة فقيل هو اخبار جماعة يفيد
قولهم الظن وقيل اخبار يتاخم العلم وقيل احد الامرين كاف وقيل اذا شهد
عدلان صار السامع شاهد اصل وقال العلامة وهو الحق لا بد من اخبار جماعة يستحيل
عادة تواطئهم على الكذب للنهي عن اتباع الظن خرج من ذلك ما وقع الاتفاق عليه
فيبقى الباقي على منعه ولما تقدم من اشتراط العلم في الشهادة قوله وكذا الوصي فنطق
المشهود عليه يريد انه تسمع شهادة المختفي وان كان حيلة على ثبوت الحكم على الخصم نعم
يستحب له اعلام المشهود عليه في الحال لئلا يتهمه وقال ابن الجنيد ليس لمن شرط عليه ان
لا يشهد الشهادة وكذا من خدع لنفسه فسمع عنه الشاهد لم يكن للمستور ان يشهد عليه
والمشهور خلافه لان كلا من السامع والمختفي عالم بما دعي اليه من اقامة الشهادة فيجب عليه
لدخوله تحت عموم ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قوله ولو دعي للتحمل فعلى الفور
الوجوب هنا مسئلتان ا لو دعي انسان له اهلية الشهادة في حق آدمي ولا ضرر يلحقه
بذلك لتحمل الشهادة هل يجب عليه ام لا نص الشيخ في ط على الوجوب وفي ف لا يجوز الامتناع
وكذا قال ابن الجنيد وقال المفيد وسلار لا يحل الامتناع اذا لم يضر ذلك يلحقه في التحمل او
يلحق احدا من المسلمين وتابع القاضي وابن زهرة الشيخ وقال ابن ادريس لا يجب بل
للانسان ان يمتنع من ذلك واختار العلامة الاول لكنه على الكفاية لوجوه ا قوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا والمراد حال التحمل وسماهم شهداء تسمية للشيء بما هو مشارف
له و مستعد وذلك لانه ذكره بعد الامر بالاشهاد ولذلك فسرها الصادق عليه بحال التحمل كما رواه
هشام بن سالم وفسر حال الاداء بقوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه فبطل قول ابن ادريس
ان المراد بالاية حال الاداء وللزوم المجاز ب ان ذلك مما يتم به نظام النوع اذ المعاملة
ضرورية في بقاء الاشخاص فيكون واجبا على الكفاية ج انه من باب الحسبة لاشتماله على
منع الموقع من الجحدان وعلى ايصال الحق الى مستحقه د تظافر الروايات كرواية هشام
المذكورة ورواية ابي الصباح عن الصادق عليه ثم اعلم انه قد يصير هذا الواجب عينيا كما لو فقد
غير المدعو خصوصا في الطلاق لعدم صحته بدون الشهادة ٢ اذا شهد الشاهد هل يجب
عليه الاقامة مع الدعاء ام لا قال ابن الجنيد والشيخ والتقي لا يجب الا مع الاستدعاء الا مع

خوف بطلان الحق والحق الوجوب مطلقا لقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقوله
ولا يأب الشهداء على التفسيرين الآخر ولما يترتب من فوات حق المستحق فيجب ولو لم يكن
الغريم عالماً بشهادتهما وجب اعلامه مع عدالتهما وكذا لو كان احدهما عدلاً لتمكنه من تحصيل
حقه باليمين معه اما لو كانا فاسقين هل يجب اعلامه فيه تردد من انتفاء فائدة الاعلام
لمكان الفسق ومن امكان حصول العدالة بالتوبة وهو الاقرب **قوله** قيل يكفى فى الشهادة
بالملك مشاهدته يتصرف فيه وبه رواية والاولى الشهادة بالتصرف لانه دلالة الملك وليس بملك
دلايل الملك اقسام ثلثة **أ** اعلاها وهو حصول الاستفاضة واليد والتصرف بغير منازع
وهو منتهى الامكان فللشاهد القطع بالملك اجماعا **ب** يد وتصرف بالهدم وتغيير الشكل
وايقاع عقود متكررة بغير منازع فى الصورتين ولكن لا تسامع وشرطنا التكرر فى
العقود لان غير المتكرر لا يفيد لجواز صدوره من مستاجر او وكيل وهذا القسم هل يجوز
الشهادة فيه بالملك المطلق قال الشيخ فى ف نعم محتجا باجماع الفرقة وتبعه القاضى والتقى
واختاره المصنف والعلامة لان العادة قاضية بان ذلك لا يكون الا فى ملك والعلم العادى
من القطعيات وقيل لا يصلح للاستناد الحز لكنه فى الشهادة وحكى الشيخ فى ط القولين
ولم يجزم بشئ منهما **ج** مجرد يد من غير تصرف فهذا يشهد له باليد خاصة قطعا وهل يشهد له
بالملك قال فى ط روى اصحابنا انه يجوز ذلكم وهو دليل توقفه وتردد المصنف فيه فى يع
من حيث رواية سليمان بن داود المنقرى عن حفص بن غياث عن ع عليه السلم قال قال له
رجل ان رأيت شيئا فى يدى رجل يجوز ان اشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال
ومن اين جاز لك ان تشتريه وتصيره ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لى وتحلف عليه ولا يجوز
ان ينسبه الى من صار ملكه اليك قبله ثم قال ص ع لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق ومن
حيث ان اليد لو دلت على الملك لكان قوله الدار التى فى يد هذا لى بمنزلة قوله الدار التى هى ملكه
لى لكن اللازم باطل اجماعا فكذا الملزوم والوجهان ضعيفان اما الاول فلان حفص
بن غياث عامى واما الثانى فلان مثله لازم فى اليد مع التصرف وهو لا يقول به **د**
مجرد التصرف وهو المشار اليه فى الكتاب نقل والقايل هو الشيخ فى ف وتردد فى ط وجعل
ذلك رواية الاصحاب وكانه اشارة الى الرواية المتقدمة عن حفص وهى وان كانت خالية
عن ذكر التصرف لان التصرف يد او مستلزم لليد والفرق بينهما فى الحكم تحكم اذ ليس المراد
باليد كونه فى قبضته بين اناملها بل استيلاؤه عليه ونفاذ قوله فيه والتصرف بالمعنى
المذكور كذلك فيكون يدا ايضا او مستلزما لها فما يدل على كون اليد دليلا على الملك يدل
على كون التصرف كذلك ففرق المصنف بينهما لا ارى له وجها ولذلك جزم فى يع بانه يجوز الشهادة
بالملك المطلق بمجرد التصرف بغير منازع **قوله** لا يجوز اقامة الشهادة الا مع الذكر ولو رأى

خطه وفى رواية ان شهد معه آخر جاز اقامتها وفى الرواية تردد الرواية هى رواية عمر
بن يزيد عن ص ع قال قلت له الرجل يشهدنى على الشهادة فاعرف خطى وخاتمى ولا اذكر
قليلا ولا كثيرا فقال لى اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد وعمل بها الشيخ
فى ية وهو اختيار المفيد وابن الجنيد وسلار وفيه نظر لان ذلك قول الله بغير علم فيكون
حراما كما تقدم وهو قول التقى وابن حمزة وعليه الفتوى **قوله** من حضر حسابا او سمع شهادة
ولم يستشهد كان بالخيار فى الاقامة ما لم يخش بطلان الحق ان امتنع وفيه تردد
قد تقدم قول ابن الجنيد والشيخ والتقى انه لا يجب الاقامة الا مع الاستدعاء وان الفتوى على
خلافه وتردد المصنف نشأ من القولين

الثالث الشهادة

على الشهادة **قوله** ولا تقبل
فى الحدود الحدود قسمان احدهما لله محضا وذلك لا يقبل فيه الشهادة على الشهادة اجماعا
وثانيهما مشترك كحد القذف والسرقة وفيها خلاف قال الاكثر علمائنا بعدم القبول وقال
الشيخ فى ط تقبل والفتوى على الاول لاطلاق النص على عدم القبول فى الحدود **قوله** ولا يجوز
الا اثنان على واحد لان القصد اثبات شهادة الاصل وذلك لا يتم بشهادة الواحد
نعم لا يشترط فى الاثنين المغايرة فيجوز شهادة اثنين على كل واحد من شاهدى الاصل
وكذا يجوز شهادة احد الاصليين مع آخر على شهادة الاصل الآخر **قوله** وتقبل شهادة
النساء فى المواضع الذى يقبل فيه شهادتهن على تردد فى هذا الكلام حذف يدل عليه قرينة
البحث لان تقديره وتقبل شهادة النساء على الشهادة فى الموضع الذى تقبل فيه شهادتهن
والا لكان المراد قبول شهادتهن فى محلها وذلك لا تردد فيه وكذا لا تردد فى قبول
شهادة الرجال على شهادة النساء وانما التردد والخلاف فى كون النساء فرعا فى موضع
يقبل فيه شهادتهن اصلا سواء كان الاصل رجالا او نساء وسواء كان الموضع يقبلن فيه
منفردات كعيوب النساء الباطنة وما يتعذر اطلاع الرجال عليه والعصبة بالمال او
يقبلن منضمات كالاموال والديون فقال الشيخ فى ف وابن الجنيد بالقبول فيهما لاصالة
الجواز ولان قبول شهادتهن فيه اصلا يستلزم اولوية القبول فرعا لاستنادها
الى الاصل ولقول على عليه السلم شهادة النساء لا تجوز فى طلاق ولا نكاح ولا فى الحدود الا
فى الديون وما يستطيع الرجال النظر اليه فانه يتناول الشهادة اصالة وفرعية وقال
ابن ادريس واختاره المصنف والعلامة بعدم القبول مطلقا لان ذلك حكم شرعى فيقف على
الدلالة وليس ولانه رخصة فيقتصر بها على محلها ولان الضرورة المسوغة لشهادتهن
اصلا وهى تعذر الاطلاع وحضور الوفاة وعدم الرجال مفقودة هنا والاصل عدالته
للدليل ومنع اولوية القبول فرعا لما قلنا من عدم الضرورة ولفظ الشهادة فى قول على ع
يراد بها الاصلية لانها حقيقة فيها فظهر ما قلنا انه لا يقبل شهادة النساء فرعا مطلقا

المصرح

فيما تقبل فيه شهادة النساء

قوله واجلى الالفاظ ان يقول اشهد على شهادتي انني اشهد ذكر الفقهاء لما به يصير الفرع
شاهداً عبارات مترتبة ١ اعلاها واكملها واجلاها باجماع الكل وهو ان يقول شاهد الاصل
اشهد على شهادتي او اشهد تك على شهادتي اني اشهد لفلان بكذا على فلان وتسمى صيغة
الاسترعاء اى طلب رعاية الشهادة وحفظها فيقول الفرع في هذه اشهدني على شهادته انه
يشهد بكذا ٢ اخفض من الاولى وهو ان يسمعه يشهد عند حاكم شرعي ينفذ حكمه على الخصمين
اشهد لفلان بن فلان بكذا على فلان بن فلان وهذه اتفق الكل على قبولها الا ابن الجنيد
ولا اجماع سبقه وتاخر عنه فيقول الفرع هنا اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم بكذا ٣
ان يسمعه في غير مجلس الحكم يقول اشهد لفلان على فلان بكذا ويذكر السبب كقوله من ثمن
ثوب او دار او ميراث او غير ذلك وهذه تردد فيها المحقق مع من قول الشيخ ط وابن الجنيد
بجوازها لكونها بصورة جزم ومن التسامح بذلك في غير مجالس الحكام والاجود انه ان حصلت
قرينة دالة على الجزم وعدم التسامح قبلت وان حصل قرينة على خلافه كمزاح او خصومة
لم تقبل اما لو لم يذكر السبب فلا يجوز لاعتياد التسامح بمثل ذلك قال العلامة في ارشاده
وفي حكم السبب ان يقول عندي شهادة مجزومة او شهادة لا اتشكك فيها لان ذلك ينفي التسامح
وهو قريب قوله ولو شهد الفرع فانكر شاهد الاصل فالمروي العمل باعدلهما فان تساويا
اطرح الفرع وفيه اشكال لان قبول الفرع مشروط بعدم شاهد الاصل الرواية اشارة
الى ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام وعمل بها الشيخ في ية وابنا بابويه والقاضي
وقال في ط ان كان الانكار بعد حكم الحاكم بالفرع لتعذر حضور الاصل لم يقدح انكار الاصل
لان حكمه قد نفذ قبل حضوره وان كان قبل الحكم لا يحكم بشهادة الفرع لانه انما يحكم بها
مع تعذر الاصل ومن هنا اخذ المحقق الاشكال وقال ابن الجنيد ان شهد عليه شاهدان لم
يلتفت الى جحوده وان شهد واحد لم يقبل الفرع وقال ابن حمزة ان لم يحكم الحاكم سمع
من الاصل ولم يلتفت الى الفرع وان حكم بعد حلف كذبه الاصل حكم بالاعدل فان تساويا
نقض الحكم وقال ابن ادريس يبطل شهادة الفرع وقال العلامة في لف ان كان التكذيب
بعد الحكم نفذ ولم يلتفت الى التكذيب ولا غرم هنا وان كان قبل الحكم بطلت شهادة
الفرع وحمل قول الشيخ في ية على قول الاصل لا اعلم اما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانه
لا تسمع شهادته واجاب عن الرواية بالحمل عليها اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم ح
بشهادة اعدلهما اعتباراً بقوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعاً لان الاصل
اما ان يكون كاذباً او صادقاً فان كان الاول كان فاسقاً وعدالته في الحكم بشهادة
الفرع وان كان الثاني كان الفرع كاذبا فلا يحكم بشهادته وهذا كلام حسن قوله
وفي النهاية ان كانت العين قائمة ارتجعت ولم يغرما وان كانت تالفة ضمن الشهود

هذا

هذا ايضا قول القاضي وابن حمزة واحتجوا عليه بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا سقط
كما لو كان قصاصا والحق ما قاله الشيخ في ط وابن ادريس واختاره المحقق والعلامة وهو ضمان
الشهود لوجوه ١ ان الحكم اصل من الاصول فاذا تحقق فلا يبطله امكان كذبهم في الرجوع
٢ ان شهادتهم اثبات حق تجري مجرى الاقرار ورجوعهم نفي للحق فهو جار مجرى الانكار
ولما لم يبطل الحكم بالاقرار لحدوث الانكار فكذا هنا لم يبطل الحكم بالشهادة لحدوث
الرجوع ٣ ان الرجوع ليس شهادة منهما ولهذا لم يفتقر الى لفظ الشهادة فلا يسقط حق
المشهود له بالبينة بشهادة ولا اقرار منه ببطلان حقه ٤ ان الشهادة اثبتت الحق فلا
يزول بطريان الرجوع كما لو فسق الشاهد او مات والجواب عن قول الشيخ بالفرق بين
القصاص وغيره فان القصاص سقط بالشبهة لانه حد الله قبل الاستيفاء وحد الادمي كالقذف
والسرقة لمكان الشبهة بخلاف الحق المالي فانه لا يسقط بالشبهة قوله اذا ثبت انهما
شاهدا زور نقض الحكم واستعيدت العين مع بقائها ومع تلفها او تعذرها يضمن
الشهود الثبوت المذكور لا يكون باقرارهما لانه رجوع فله احكام الرجوع ولا بشهادة
غيرهما لانه تعارض فيرجع الى احكام التعارض فلم يبق ثبوت ذلك الا بقاطع كعلم الحاكم
واخبار معصوم قوله وفي النهاية يرد الباقون من شهود الزنا ثلثة ارباع الدية
ويقتل والرواية صحيحة السند غير ان فيها تسلطا على الاموال المعصومة بقول واحد
يريد انه اذا ثبت الزنا على محصن فرجم ثم رجع احد الاربعة الذين ثبت بهم وقال تعمدت
فانه يقتل قال الشيخ في ية والقاضي يرد الثلاثة الباقون على ورثته ثلثة ارباع الدية
اعتمادا على رواية ٧ ٢ ٣ ٢ ٣ ٣ ٣ وقال ابن ادريس لا يردون
شيئا وهو الصحيح لان اقرار ذلك الواحد جائز على نفسه لا على غيره فقوله تعمدت لا يستلزم
تعمد غيره ولو قال تعمدت انا وباقي الشهود لم يلتفت اليه ايضا لما قلنا من اختصاص اقراره
بنفسه والحكم لا ينقض بل يقتل ذلك الواحد ولا يرد قال العلامة ويحمل قول الشيخ على انهم
رجعوا بأجمعهم فقال الواحد تعمدت وقال الباقون اخطأنا فهنا الغرم على الشهود دون
اولياء الدم قوله لو شهدا بطلاق امرأة فتزوجت ثم رجعا ضمنا المهر وردت الى الاول
بعد الاعتداد من الثاني ويحمل هذه الرواية على انها نكحت بسماع الشهادة لا مع حكم الحاكم
ولو حكم لم يقبل الرجوع روى علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام
في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق
قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد وترجع الى زوجها الاول وفي
الرواية اشكال من وجوه ١ كون انكار الزوج مبطلا للشهادة ٢ كون الانكار موجبا لضربهما
الحد ٣ لزوم العدة مع عدم ذكر الدخول والجواب لا وجه لحمل الشيخ الانكار على رجوع الشهود

كما سقط ح

ابرهيم بن نعيم الازدي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال يقتل الراجع ويؤدي الثلثة الى اهله ثلثة ارباع الدية ح

شرط ص

والاعتداد على حصول الدخول والحد على التعزير فلذلك افتى بذوة بالحكاه المتقدم والحمل الاول
لاوجه له نعم الثاني من باب دلالة التنبيه اقتصارا والثالث لا بأس به لانه كثيرا ما يطلق الحد على
التعزير مجازا واما ضمانهما للثاني المهر عليهما فذكر الشيخ فظاهر لكن في الرواية اشكال آخر
وهو انه مع حكم الحاكم بشهادتهما لا وجه لفسخ النكاح لما تقدم من ان حكمه لا ينتقض فاعتذر المص
عن هذا بانا لا نسلم حصول حكم للحاكم حتى يلزم بطلانه بل انها تزوجت بمجرد سماع البينة
من غير حكم اذا عرفت هذا فالذي يقتضيه فقه المسألة انه مع رجوعهما عن شهادتهما بعد حكم
الحاكم بها انه لا يفسخ نكاح الثاني ولا ترد الى الاول وهل يغرمان قال الشيخ ان كان قبل
الدخول ضمنا النصف وبعد الدخول لا يضمنان شيئا لاصالة البراءة ولاستقرار المهر المذكور
بالوطية الواحدة ولعدم دخول البضع في ملكه ونقله الشيخ عن قوم ضمان المهر مع الدخول وعن
آخرين عدم الضمان قال وهو الاقوى عندي واختار العلامة في المختلف ضمان الكل ثم قال وقول
الشيخ في ف قوي ايضا فنحن في هذه المسألة من المتوقفين وان كان رجوعهما قبل الحكم او لم
يكن ثم حكم في البين بل تزوجت بمجرد السماع ثم رجعا فانها ترد الى الاول وينفسخ نكاح
الثاني ولا يغرمان شيئا لعدم غرامته ان كان قبل دخوله وان كان بعد دخوله ضمنا له
ما غرمه من مهر المثل لانهما غراه بشهادتهما فكانا ناجيين لغرامته

كتاب الحدود

الحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه قيل للبواب حداد قال الاعشى فقمنا
ولما يصح ديكنا الى جونة عند حدادها وشرعا عقوبة تتعلق بايلام البدن بتقدير الشارع
كميتها ووجه مناسبة التسمية ان العقوبة مانعة من المعاودة واذا لم تقدر العقوبة
يسمى تعزيرا وهو التاديب لغة وقد يطلق على التعظيم والتوقير فهو من الاضداد قوله
الاول في حد الزنا الزنا مما اجمع على تحريمه اهل الملل وهو من الخمس التي يجب تقريرها
في كل شريعة لحفظ النسب كما تقدم في صدر الكتاب قوله ولا يكون العقد بمجرده شبهة
في السقوط يشير الى مذهب ابي حنيفة فان الحد يسقط عنه بمجرد العقد على المحرمة ولو
كان عالما بالتحريم مستدلا بقوله صلى ادرؤا الحدود بالشبهات ويفسر ابو حنيفة
الشبهة بامرين ا ما حصل معه اشتباه الوهم ب السبب الذي يبيح النكاح لولا المانع
او عدم الشرط فانه مع عدم المانع ووجود الشرط يبيح ومع المانع او عدم الشرط شبهة
كالعقد على المحرمات او الاستيجار للاجنبية واما عندنا فالشبهة الدارئة للحد هي
الاول لا غير وقد يطلق الشبهة على ما يلحق معه النسب كشبهة النكاح او شبهة الملك
قوله فلو تشبهت الاجنبية بالزوجة فعليها الحد دون الواطئ وفي رواية يقام
عليها الحد جهرا وعليه سرا وهي متروكة اما اختصاصها بالحد فلصدق الزنا عليها
خاصة فيختص بالموجب واما الرواية فعن هشام بن بشر عن ابي الفرج ابي روح ان

امرأة

امرأة تشبهت بامة رجل فواقعها على انها امته فرفع الى عمر فارسل الى علي عليه السلام فقال
حدها جهرا وحده سرا وعمل بها الشيخ في ف والاول اختاره ابن ادريس وهو الحق
لاشتراط التكليف بالعلم ونقل عن المص ان امير المؤمنين عليه السلام انما امر بحده سرا لحسم
مادة دعوى الشبهة وليوبخه بالقدرة فالحكم بتركها اولى لمخالفتها الاصول المقررة
اذا عرفت هذا فان الشبهة قد تحصل لهما وقد تحصل للمرأة خاصة وللرجل خاصة
فاقسامها ثلثة قوله ولو وطئ المجنون عاقلة ففي وجوب الحد تردد واوجبه
الشيخان ولا حد على المجنونة نشأ التردد من انتفاء التكليف عنه وقوله صلى رفع القلم
عن ثلثة وهو فتوى سلار وابن ادريس والمص والعلامة ومن رواية ابان بن تغلب
عن ص عليه السلام ولان الرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل وهو فتوى الشيخين وفيه نظر لان
ميله طبيعي لا ارادي والميل الطبيعي يتحقق مع انتفاء التكليف كالبهيمة والرواية محمولة
على من يفيق تارة ويجن اخرى فيكون قد زنا وقت تحصيله والتعليل يدل عليه
وهو قوله عليه السلام وانما يأتي اذا عقل اذا عرفت هذا فاعلم انه لا حد على المجنونة اجماعا
اما المجنون فقد عرفت الخلاف فيه ثم اختلف القائلون بحده في كيفية حده فقال
التقي حده الجلد محصنا كان او غير محصن وقال المفيد والقاضي يجلد ان لم يكن محصنا
ويرجم ان كان محصنا ويظهر من كلام الشيخ في ف انه لا يتحقق احصان في حق
المجنون وهو قول ابن الجنيد فان كان حده فهو الرجم لا غير قوله يغدو عليه ويروح
يريد بذلك انه يتمكن منه اي وقت اراده لا انه يختص بوقت الغداة والرواح اللذان هما
اول النهار وآخره بل ان لا يكون بعيدا عنه ولا محجوبا عنه وفي رواية مهجورة ان يكون
بينهما دون مسافة القصر والتحقيق ما ذكرناه قوله ولو ادعيا الجهالة او احدهما قبل
على الاصح هذا قول الشيخ في ف لان كثيرا من العوام ممن لم يعاشر العلماء ولم يصحبهم قد يخفى
عنه تحريم زواج المرأة في عدتها وقال ابن ادريس لا يقبل الا ممن كان قريب عهد بالاسلام
وليس بشيء قوله فان ادعى الشبهة قبلت لان اشبهها القبول مع الاحتمال هذا قول ابن ادريس
لقوله صلى ادرؤا الحدود بالشبهات والفرض احتمال ذلك في حقه وقال الشيخان يحد
البتول المرجوع لا حتراز عليه لكان فقده الحاسة فلو بالغ لم يقع في الحرام والظاهر انه
ان كان على ظاهر العدالة قبل الفعل قبل منه والا لم يقبل قوله وفي التقبيل والمضاجعة
والمعانقة التعزير هذا هو المشهور وعليه الفتوى لانه لم يقرر الشارع فيه حدا نعم روى
الحلبي في الصحيح عن ص عليه السلام انه قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد ومثله عن عبد الرحمن
الحذاء عنه عليه السلام اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة وهما غير صريحين
في المقصود فاذن الاول اصح قوله وهل يشترط اختلاف مجالس الاقرار لا اشبه لا وجه

الا شبهة اصالة عدم الاشتراط وعموم قوله صلى اقرار العقلاء على انفسهم جايز وعموم رواية
جميل عن احدهما لا يرجم حتى يقر اربع مرات ويحتمل اشتراطه لقضية ماعز فان اقراره
في اربع مجالس ولانه قايم مقام البينة والبينة يشترط فيها التعدد اربعا وفيه نظر
لان حكاية الحال لا تعم كما تقرر في الاصول والفرق حاصل بينه وبين البينة فلا يتم الحمل
فان البينة انما اشترط فيها التعدد طلبا للستر ولانه لو اشترط تعدد المجلس لتعدد لوجب
في غير ذلك من الاقرارات ان تكون في مجلسين لان البينة اقلها اثنان قوله ولو
اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه هذا قول الشيخ ومستنده رواية محمد بن
قيس عن ق عليه ان عليا عليه امر بذلك وقال ابن ادريس لا تضرب ازيد من مائة ولو لم
ينه ولا اقل من ثمانين وان نهى قال المصنف وربما كان صوابا في طرف الكثرة ولكن ليس
صوابا في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير وفيه نظر اما اولا فلان الحد
قد يزيد على المائة كما في من زنا في مكان شريف او زمان شريف واما ثانيا فلان
لفظ الحد حقيقة في العقوبة المقدرة وذلك ينفي كونه تعزيرا نعم يرد على ابن ادريس ان
هنا حدا ينقص عن ثمانين كما في القواد فان حده خمس وسبعون قوله والحق الشيخ
امراة الاب لا خلاف في وجوب القتل على الزاني بالمحرمات النسبية كالام والبنت
والاخت الى تمام السبعة والحق الشيخ امراة الاب واضاف اليها ابن ادريس امراة الابن
وصاحب الوسيلة موطوءة الاب بالملك والمصنف يستضعف هذه الالحاقات لاصالة حقن
الدماء وعدم دليل يدل على ما ذكروه وهل المراد بالقتل هنا ضرب العنق او ما يساويه
في الاتلاف كالرجم صرح المفيد بالاول وقال ابن ادريس ان كان محصنا رجم لحصول الغرض
وان لم يكن محصنا قتل وقال الشيخ للامام الخيار بينهما وقال العلامة لف وحد الالة
به عنقه قوله ولو جلد قبل القتل تردد ومنشاه من عموم الاية الكريمة الدالة على جلد كل
زان فيدخل محل النزاع ولا ينافيه القتل فيجمع واختاره ابن ادريس ومن اصالة البراءة
والاقتصار على المنصوص وهو القتل كما في رواية زرارة في المحصن عن احدهما ورواية جميل
بن دراج عن ق عليه قوله وفي الشاب روايتان اشبههما الجلد اما رواية عدم الجلد فعن
عبد الله بن طلحة عن ق عليه قال اذا زنا الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما
واذا زنا النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واما رواية الجلد
فعن محمد بن مسلم عن ق عليه ورواية زرارة عنه عليه ايضا وعمل بالاول الشيخ والتقي
وبالثانية المفيد والسيد وابن ادريس وهو اختيار المصنف والعلامة وهو الحق اما
اولا فلعموم الاية الكريمة كما تقدم واما ثانيا فلفعل علي صلوات الله عليه فانه جلد
سراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له تحدها حدين فقال جلدتها بكتاب الله

ورجمها

ورجمتها بسنة رسول الله ص قوله والبكر من ليس بمحصن وقيل الذي املك ولم يدخل
الاول قول الشيخ في ط واختاره ابن ادريس والثاني قول الشيخ في يه والمفيد واختاره العلامة
في المختلف لرواية عبد الرحمن عن ق عليه قال كان علي عليه يجلد البكر والبكرة وينفيهما سنة والبكر
هو المملك وما رواه محمد بن قيس عن ق عليه قال قضى امير المؤمنين عليه في الشيخ والشيخة
ان يجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي
سنة عن مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها فعلى الاول القسمة ثلاثة قتل و
رجم وجلد ومع الاولين الجلد ومع الثالث التعزير ولا يكون جلدا تغريب معه الجلد
وعلى الثاني القسمة مربعة الثلاثة المذكورة والرابع من لم يملك فانه يجلد لا غير قوله ولا تغريب
على المراة هذا هو المشهور قاله الشيخ وتبعه المتاخرون واستدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة و
اخبارهم وبقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو كانت الحرة
يجب تغريبها لكان على الامة نصفه وكلام الحسن يدل على انها تنفى سنة كالرجل مستدلا
بالاخبار السابقة انفا قال العلامة والمشهور ما قاله الشيخ لما فيه من الصيانة ومنعها
عن الاتيان بمثل ما فعلت قوله ولو تكرر الزنا كفى حد واحد هذا هو المشهور وقال
ابن الجنيد اذا زنا بجماعة نساء في ساعة واحدة حد لكل امراة حد وبه قال الصدوق
في المقنع واحتجا برواية ابي بصير عن ق عليه وهي ضعيفة لان في طريقها علي بن حمزة وهو ملعون
قوله ولو حد مع كل مرة قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو احوط الاول قول الصدوق
وابن ادريس مدعيا فيه الاجماع ويؤيده قوله ص اصحاب الكباير يقتلون في الثالثة
ورواية يونس عن ط عليه اصحاب الكباير كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة والثاني
قول الشيخين في ... والسيد وسلار والتقي والقاضي واختاره المصنف وهو احوط لان الاول
مبنية على التخفيف ولموافقته مراد الشارع من حفظ النفس ولانه ابعد من التهجم على اراقة
الدماء ويؤيده رواية اسحق بن عمار عن ابي بصير عن ق عليه انه قال الزاني اذا جلد ثلاثا
يقتل في الرابعة قوله والمملوك اذا اقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة وقيل في التاسعة
وهو اولى الاول قول الشيخ في يه والثاني في قوله واختاره السيد والتقي والقاضي وابن ادريس
وهو اولى لما تقدم من العلة ولرواية زرارة وبريد بن معوية عن ق عليه قوله ولو ثبت الحد
بالاقرار لم يعد وقيل ان لم تصبه الحجارة اعيد اذا اثبت بالبينة اعيد اجماعا واذا ثبت
بالاقرار قال المفيد والتقي وسلار لا يعاد مطلقا لانه مبني على التخفيف ولان اقراره
كالانكار ولا حتجاج الحاضرة ولقضية ماعز بن مالك فانه لما فر ولحقه الزبير وضربه
بساق بعير فوقع فلحقوه وقتلوه انكر عليهم النبي ص وقال هلا تركتموه اذ هرب يذهب
فانه هو المقر على نفسه اما لو كان علي عليه حاضرا لما ضللتم قيل وودا رسول الله صلى

من بيت المال وقال الشيخ في ط يعاد مع عدم اصابة الحجارة ولا يعاد مع اصابتها للرواية الحسنة
بن خالد عن الكاظم عليه السلام والاول اولى لانه صلى الله عليه وآله علل ترك ماعز بانه هو المقر على نفسه
فيكون كل مقر كذلك عملاً بالعلة **قوله** ويجلد الزاني قائماً مجرداً وقيل ان وجد بها [illegible]
المفيد والعلامة الاول واختاره لانه ابلغ في الايلام وقال الشيخ في ط والصدوق بالثاني وهو المشهور
الثانية هل يضرب اشد الضرب او متوسطاً المشهور الاول لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة
في دين الله والضرب الضعيف رأفة وروى الحسين بن سعيد عن حماد عن حريز عمن اخبره
عن الباقر ع انه قال تفرق على الجسد وتتقى الفرج والوجه ويضرب بين الضربين والحق
الاول لقطع الرواية ودلالة الكتاب على خلافها وهنا فائدة وهي انه مع جلد المحصن
هل ينتظر برء جلده قبل الرجم ام لا قال الشيخان بالاول وابن ادريس بالثاني ومنشأ الخلاف
انه هل الغرض اتلافه او المبالغة في تعذيبه ان كان الاول لم ينتظر وان كان الثاني انتظر
نعم قال ابن ادريس روى اصحابنا انه ينتظر وهو محمول على الاستحباب لان الغرض
اهلاك المرجوم واتلافه وقال ابن الجنيد ينتظر يوماً لفعل علي عليه السلام في شراحة **قوله**
ويفرق على جسده ويتقى وجهه في اقتصاره على الوجه نظر فان اكثر الاصحاب قالوا
ويتقى الفرج والوجه نعم قال الحسن يرجم سائر جسده الا الوجه ولم يذكر الفرج واضاف التقي
الراس واختاره العلامة لان الراس مقتل ويخاف منه العمى وزوال العقل خصوصاً في
موضع لا يراد الاتلاف **قوله** ويجب ان يحضره طائفة وقيل يستحب اقلها واحد هنا
مسائل **الاول** هل حضور الطائفة واجب او مستحب قال ابن ادريس واختاره العلامة
بالاول لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة والامر حقيقة في الوجوب وقال الشيخ في ف بالثاني
لاصالة البراءة وباقي الاصحاب اطلقوا **الثانية** اختلف في الطائفة قيل عشرة قاله الشيخ
في ط وقاله الحسن البصري وعن الشافعي اربعة وعن ابن عباس انه واحد قال الشيخ
وروى ذلك اصحابنا ايضاً واختاره المفيد لان الطائفة واحد من الفرقة لقوله تعالى
فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة والفرقة جماعة فالطائفة واحد واما ابن ادريس
فقال ثلثة ونسب الى الحكم وليس بشيء فان الطائفة عرفاً على الجماعة من الناس واقل الجمع
ثلثة وشاهد الحال يقتضي انه تعالى اراد الجمع مع انه قول الزهري وقال عكرمة اقلها اثنان
والقول بانها واحد عندي ضعيف لما قلنا ان العرف يأبى ذلك واما الرواية بها كما قال
الشيخ فهي من الآحاد النادرة **الثالثة** هل يجب حضور الامام ام لا عبارة ابن الجنيد
وابن حمزة تشعر بالوجوب وقال الشيخ في ف روى اصحابنا انه اذا وجب الرجم فاول
من يرجم الامام ان كان مقراً والشهود ان كان ثبت بالبينة ثم قال ان كان ثبت بالاقرار
وجب على الامام البداءة ثم يتبعه الناس وهو يدل ايضاً على وجوب الحضور وقال في ط

بثيابه جلد بها اشد الضرب وقيل متوسطا هنا مسئلتان الاول يجلد مجردا او بثيابه ان وجد هم

يجوز

يجوز للامام ان يحضر وليس من شرطه حضوره ولا حضور الشهود وجعل الاول رواية
وقول الجماعة واختار العلامة قول ط لان النبي صلعم امر برجم ماعز ولم يحضر نعم يستحب
حضوره لانه اعرف بكيفية استيفاء الحد **الرابعة** هل يجب حضور الشهود ام لا قال
ابن الجنيد نعم واختاره العلامة في عد لوجوب بدائهم وقال الشيخ في ط وف بعدمه واختاره في لف
للاصل نعم يستحب ذلك ليفيد قوة الشهادة **قوله** ولا يرجمه من لله قبله حد وقيل
يكره لا شك انه ورد النهي عن ذلك في الروايات فيحتمل ان يكون ذلك للتحريم مناسبة لاعظام
حدود الله ومحارمه ويحتمل ان يكون للكراهة لاصالة البراءة من التحريم ووجوب
القيام بحقوق الله وعموم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلذلك قال جماعة بالتحريم
وجماعة بالكراهة **قوله** اذا شهد اربعة بالزنا قبلاً فشهد اربع نساء بالبكارة فلا
حد وفي حد الشهود قولان اما سقوط الحد عنها فاجماعي خصوصاً مع قيام البينة بالبكارة
فانه لا يقصر عن الشبهة الدارئة للحد واما حد الشهود فقال الشيخ في ف في باب الشهادات
انهم يحدون لانهم شهدوا بزنا لم يثبت وقال في ط بعدم الحد ولابن ادريس القولان
واختاره العلامة في لف وعد قول ط لانه ليس تصديق احد البينتين اولى من تصديق
الاخرى فيحصل الشبهة الدارئة للحد قال في عد ولامكان عود البكارة وكذا يسقط
الحد عن الرجل واختاره المصنف قوله لانتهاك حرمة المراة **قوله** اذا كان الزوج
احد الاربعة فيه روايتان ووجه السقوط ان سبق منه القذف روى ابرهيم بن نعيم
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم الزوج قال تجوز شهادتهم
وروى زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال
يلاعن ويجلد الاخرون وبحسب هذين الروايتين اختلف الاصحاب على اقوال **١** قول الشيخ
في ه انه يقبل الشهادة مع اجتماع الشرائط ويؤيده عموم قوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم ولم يفرق بين ان يكون الزوج احدهم اولا **٢** قول الصدوق قال لا تسمع مطلقا بل تحد
الشهود ويلاعن زوجها واختاره التقي والقاضي قال القاضي لان زوجها في حكم الخصم
٣ قول ابن الجنيد وهو ان كانت غير مدخول بها صحت الشهادة ووجب الحد وان كانت
مدخولاً بها بطلت الشهادة وكان عليها اللعان وعلى الشهود الحد **٤** قول ابن ادريس
وابن حمزة وهو انه ان سبق الزوج بطلت ووجب على الثلاثة الحد ويلاعن الزوج وان
لم يسبق ثبت الحد عليها واختاره العلامة وعليه الفتوى اما مع السبق فلانه صار مدعياً
فعليه البينة والا يلاعن ولانه صار فاسقاً بقذفه فيجب عليه الحد فلا تسقط بشهادته ولانه
ليس له شهداء فان الحاضرين ثلثة لا غير وعليه تحمل الرواية الثانية واما مع عدم السبق
فلعدم سبق الدعوى عليه فيدخل تحت عموم الآية والرواية تحمل على ذلك وقول المصنف فيه

روايتان الضمير فيه عايد الى الحكم بالزنا كما يدل عليه سياق الكلام وقوله ووجه
السقوط اى سقوط الحد عن المراة ان سبق منه القذف فاللام فيه يرجع الى معهود ذهني لا
انه بدل عن المضاف اليه كما قال الكوفى قوله من اقتض بكرا باصبعه فعليه مهرها ولو كانت
امة فعليه عشر قيمتها هنا فوايد ا مستند هذا الحكم رواية طلحة بن زيد عن الصادق عن ابيه
عن علي عليه السلام انه قال اذا غصبت امة فاقتضت فعليه عشر قيمتها وان كانت حرة فعليه
الصداق وطلحة هذا بتري وقال الشيخ في كتابه هو عامي المذهب لكن كتابه معتمد عليه
وقال المصنف في النكت هذه وان ضعف سندها لكنها مؤيدة بروايات دالة على ذلك
بالنحو ٢ كون الحرة لها الصداق بالفعل المذكور وللامة العشر مذهب الشيخ ره وتبعه
القاضي واطلق الصدوق والمفيد لزوم الصداق ولم يفصلا وجعل ابن ادريس العشر في
الامة رواية قال العلامة والاولى ان يغرم ما بين قيمتها بكرا وثيبا قال العلامة الشيخ روى في
الصحيح ذلك عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك قال والظاهر ان
ذلك في الحرة اما الامة فلا قوى الارش ٣ قال الشيخ يجلد هذا من ثلثين الى تسعة
وتسعين سوطا عقوبة لما جناه وقال المفيد من ثلثين الى ثمانين والظاهر ان مرادهما
التعزير بما دون الحد يرجع فيه الى رأي الحاكم ٤ في كلام المفيد والصدوق دلالة
على ان الغرم والتعزير يلزمان الزاني وغيره وقال ابن ادريس ان الغرم يلزم مع
عدم المطاوعة ولها فلا شيء في الامة والحرة وفيه نظر بل الاولى في الامة لزوم الارش
لنقصها بالجناية وان طاوعت لان ذلك ليس لها حتى يدخل تحت النهي عن مهر البغي اما
الحرة فليس لها مع المطاوعة شيء اصلا ومع الاكراه لها المهر قوله من اقر انه زنا
بفلانة فعليه مع تكرار الاقرار حدان ولو اقر مرة فعليه حد القذف وكذا المراة وفيها
تردد هذه المسئلة ذكرها الشيخ ره مفتيا بها ومراده بالتكرار اي اربع مرات لانها
نصاب ثبوت حد الزنا فيجتمع حد الزنا وحد القذف اما مع عدم التكرار فيثبت
حد القذف لا غير والمصنف تردد في ثبوته من حيث نص الاصحاب على وجوبه بهذه العبارة
مع اشتماله على انتهاك حرمة المنسوب اليه وايضا هو فحش وحد القذف انما يجب للردع
عن الفحش فيثبت هنا ومن حيث انه نسب الزنا الى نفسه حقيقة فيكون هو الزاني
وذلك لا يستلزم زنا المنسوب اليها لجواز نومها او اكراهها والعام لا دلالة له على
الخاص قوله وكذا المراة وكذا لو قالت المراة زنيت بفلان الفصل الثاني في اللواط
والسحق والقيادة قوله ولا يحد المجنون ولو كان فاعلا على الاصح تقدم قول الشيخين
في الزنا ان المجنون يحد وكذا قالا في اللواط واما الصدوق فخص حد المجنون على الزنا
دون اللواط وذهب سلار وابن ادريس والمصنف والعلامة الى دفع الحد عنه فيهما وهو الاصح

قوله

اقول ص

قوله ومن لم يوقب فحده مائة على الاصح هذا الشيخ والمفيد وسلار واختاره
الحليون ومستنده رواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام في الرجل ياتي الرجل قال
ان كان دون الثقب فالجلد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف و
قال الشيخ ره ان كان محصنا رجم وان لم يكن محصنا جلد مستندا الى رواية العلاء بن
الفضيل عن الصادق عليه السلام قال حد اللواط مثل حد الزنا وقال ان كان احصن رجم والا
جلد قوله لو تكرر مع الحد قتل في الرابعة على الاشبه هذا في غير الموقب وهو قول
الشيخ ره والتقي والقاضي وقال ابن ادريس في الثالثة وقال الشيخ في موضع
انه في الخامسة والفتوى على الاول وقد تقدم توجيهه في الزنا قوله ويعزر
المجتمعان تحت ازار مجردين ولا رحم بينهما من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين
هذا قول الشيخ ره والقاضي وابن ادريس وقال المفيد من عشرة اسواط الى تسعة
وتسعين بحسب ما يراه الحاكم وقال الصدوق يجلدان مائة جلدة وبه قال
ابن الجنيد قال وروي عن الصادق عليه السلام انهما يقتلان والفتوى على الاول لانه حيث
لا فعل فلا يكون فيه ما في الفعل ولرواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام يجلدان حدا غير
سوط واحد قوله وفي النهاية ترجم مع الاحصان تبعه القاضي في ذلك واحتج الشيخ
لذلك برواية محمد بن حمزة وهشام وحفص عن الصادق عليه السلام انه دخل عليه نسوة فسالته امراة عن
السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المراة ما ذكر الله ذلك في القران فقال بلى فقالت
واين فقال هن اصحاب الرس وهي محمولة على الجلد وما ذكره المصنف مذهب المفيد
والسيد وسلار والتقي وابن ادريس لاصالة البراءة ولقوله عليه السلام في المساحقة تجلد فلو
كان فيه رجم لزم الاخبار بالخاص عن العام وهو باطل قوله ويسقط الحد بالتوبة
قبل البينة كاللواط ولا يسقط بعد البينة هذا قول الشيخ ره وابن ادريس وهو المشهور
وعليه الفتوى ولا خلاف ان مع الاقرار لو تاب الزاني او اللائط او المساحقة يخير
الامام بين العفو واقامة الحد والمفيد جعل للامام الخيار بعد البينة ايضا فلا
فرق عنده بين الاقرار والبينة وتبعه التقي في ذلك قوله ولو عادتا قال في ه قتلتا
تبعه القاضي على ذلك ومرادهما بالعود في الرابعة بعد تكرار التعزير مرتين والجلد في
الثالثة ومستندهما رواية ابي خديجة عن الصادق عليه السلام قوله ولو وطي زوجته فساحقت
بكرا فحملت من مائه فالولد له وعلى زوجته الحد والمهر وعلى الصبية الجلد هذا قول الشيخ
ره وتبعه القاضي والمستند قضاء الحسن بن علي عليهما السلام قال ابن ادريس في الحاق الولد بالرجل
نظر لانه غير مولود على فراشه والنبي صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وهذه ليست بفراش
لان الفراش عبارة عن العقد وامكان الوطي ولا هو من وطي شبهة وكذا النظر في الحاقها

المهر لانها عاهرة مطاوعة غير مكرهة ومن كانت كذلك لا تستحق مهراً وايضاً اوجبنا عليها الحد فيكون بغياً وقد نهى النبي صلعم عن مهر البغي واختار المص والعلامة قول الشيخ وعليه الفتوى وتحقيق القول ان نقول اما الحاق الولد فلانه انخلق من ماء غير زان فيلحق الولد بصاحب الماء واما المهر ووجوبه على المرأة فلانها سبب في ذهاب العذرة وديتها مهر نسائها وليست الصبية كالزانية في سقوط دية العذرة لان الزانية اذنت في الاقتضاض وليست هذه كذلك نعم هنا مسائل ١ ان الشيخ اوجب على الزوجة الرجم بناء على قوله ان المساحقة المحصنة ترجم والفتوى على جلدها لا غير ٢ ان الولد لا يلحق الزوجة قطعاً لانه غير متولد في رحمها ولا من مائها فلا يلحق بها ٣ انه هل يلحق الصبية ام لا استشكله العلامة عند من حيث انها ولدته من غير زنا فيلحق بها ومن ان السبب في الحاق النسب النكاح الصحيح او الشبهة وهما منفيان هنا ولانها بحكم الزانية ولهذا تحد عليه وعلى هذا التقدير يتفرع على ذلك عدم التوارث بينهما لتفرعه على لحوق النسب ٤ ان قلنا ان النفقة للحمل وجب على زوج المساحقة الانفاق على الصبية مدة الحمل وان قلنا النفقة للحامل فلا نفقة هنا لانها ليست زوجة قوله وقيل يحلق رأسه ويشهر قاله الشيخ في ة ولا اعلم مستنده قوله وينفى باول مرة وقال المفيد في الثانية وللاول مروى النفي باول مرة قول الشيخ ة والقاضي وابن ادريس ومستنده رواية عبد الله بن سنان عن ق عم قال يضرب ثلثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطاً وينفى من المصر الذي هو فيه وقال المفيد يجلد في المرة الاولى ويحلق رأسه ويشهر فان عاد ثانية جلد ونفي وتبعه التقي وسلار قال التقي فان عاد ثانية جلد ونفي عن المصر فان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة استتيب فان تاب قبلت توبته وان ابى التوبة قتل فان تاب ثم اخذت بعد التوبة خامسة قتل على كل حال وتوقف العلامة لف

الفصل الثالث

في حد القذف القذف لغة الرمي بالحجارة وشرعاً رمي المسلم الحر الكامل المستتر بالزنا او اللواط وهو حرام بنص الكتاب في قوله ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وآيات اخر ذكرناها في الكنز والسنة في قوله صلعم قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة وبالاجماع وهو ظاهر قوله ولو قال المسلم يا ابن الزانية وامه كافرة قال الشيخ التعزير وفي ة يحد وجه لا شبهة اصالة البراءة واشتراط التكافؤ للقاذف او علو المقذوف وهو اختيار ابن ادريس قال العلامة لف وهو حسن وقال ابن الجنيد والشيخ ة واختاره القاضي بثبوت الحد لحرمة الولد للمسلم ولرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ق عليه قال النصرانية واليهودية يكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها اخرجها الكليني والشيخ قال العلامة لف ولا بأس بالعمل بها فانها واضحة الطريق وفيه نظر لامكان حمل الضرب على التعزير وايضاً ليس فيها دلالة على ان القذف

بامه

بامه قوله ولو قال زنيت بفلانة فللمواجه حد وفي ثبوته للمرأة تردد اما ثبوت الحد للمواجه فاجماعي وتردد المص في ثبوته للمرأة المنسوب اليها الزنا من ان الزنا هنا هل هو فعل واحد اذا تحقق لواحد ثبت للآخر او فعلان متغايران لا معاً وقال ابن ادريس بالثاني لان نسبة الزنا بها الى الانفعال لا الى الفعل والانفعال اعم من المطاوعة او الاكراه لصدقه حقيقة فيهما والعام لا دلالة له على الخاص باحدى الدلالات ولا حد مع الاحتمال لكونه شبهة فكيف مع عدم النسب المقتضي له صريحاً بخلاف النسبة الى الفعل فان المنسوب اليه قادر عليه عالم به وذلك يقتضي صدور الفعل من الفاعل قطعاً وهو كاف في وجوب الحد اجماعاً واختاره المص في النكت واما العلامة فاستشكل في عد وفي لف اختار الاول لمقام انتهاك الحرمة ولانه لو لم يجب هنا لما وجب في قوله يا منكوحاً في دبره لكن اللازم باطل فيبطل الملزوم واما الملازمة فلان دلالة اللفظ على النسبة اليهما واحدة فانه كما يحتمل ان يكون هي مكرهة فكذا يحتمل ان يكون هو في قوله منكوحاً في دبره مكرهاً فلو اقتضى المنع ثمة اقتضاه هنا واما بطلان اللازم فللاجماع على ثبوت الحد على القاذف في قوله يا منكوحاً في دبره وهنا فوايد ١ لو قال الرجل لطت بفلان فالحكم جار في الموضعين من ثبوته الحد للمواجه اجماعاً وللمنسوب على الخلاف ٢ مع القول بثبوته لهما قد يجب حدان اذا كانا كاملين وقد يجب تعزيران اذا كانا ناقصين وقد يجب حد وتعزير مع اختلافهما ٣ القذف بالزنا الاكراه موجب للتعزير قطعاً ويحتمل على ضعف وجوب الحد لتضمنه الفضاحة و المشهور العدم لعدم النسبة الى فعل قبيح ولانه ليس رمياً بالزنا فان المكره غير زان اما لو قذفه بالزنا مطلقاً ثم ثبت الاكراه فالحد ثابت قطعاً قوله ولو قال ابنك زان او بنتك فالحد لهما وقال في ة له المطالبة والعفو وهنا فوايد ١ لا كلام ان لا حد للاب نعم يجب له التعزير لانه مما يكره المواجهة به ٢ هل يجب الحد للابن او البنت مطلقاً اطلق المص الثبوت وفيه نظر لجواز كونهما صغيرين او رقيقين فلا وجه الا التفصيل وهو ثبوت الحد لهما ان كانا كاملين والا فالتعزير ٣ اطلق الشيخ ة ان للاب المطالبة لكون العار لاحقاً به وكل من لحقه العار فله المطالبة وفيه نظر لمنع الكبرى فالاولى التفصيل كما اختاره ابن ادريس والعلامة وهو ثبوت المطالبة مع الصغر لا غير ٤ هل للاب العفو اطلق الشيخ ة ذلك ايضاً وليس بشيء لان الحد للمقذوف فليس لغيره اسقاط كغيره من الحقوق بل المطالبة والعفو الى المستحق ٥ لو قال ابنك لايط او منكوح في دبره فالحكم كما تقدم قوله وقيل في الثالثة تقدم الخلاف في ذلك فلا وجه لاعادته قوله والحد ثمانون جلدة حراً كان القاذف او عبداً هذا هو المشهور اختاره الشيخ في ة والصدوق والمفيد لعموم الآية وعدم المخصص وقال الشيخ في ط يجب على العبد اربعون لا غير كما يتنصف الحد في الزنا

يلزم من الثبوت لواحد ثبوته للآخر وقال المفيد والشيخ و ابن حمزة والقاضي بالاول لاصالة المطاوعة ولدلالة العرف على النسبة اليهما ضح

قيل والخصص به القاسم بن سليمان عن ص ع وعمل الصحابة وقوله ولا تقبلوا لهم
شهادة والضمير عايد الى الذين يرمون المحصنات فجعل المانع من قبول شهادتهم القذف
وهو لا يتحقق في العبد فيكون المراد بهم الاحرار لان عود الضمير الى بعض افراد العام يخصصه
كما ثبت في الاصول وقوله فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات ولا فرق بين العبد
والامة وفي الكل نظر لان الرواية شاذة وعمل الصحابة غير معلوم وعود الضمير الى البعض
يمنع تخصيصه كما ثبت في الاصول مع ثبوت النقض بالكافر فانه يجب عليه كمال الحد ولا تقبل
شهادته والفاحشة يراد بها الزنا فالعمل على المشهور **قوله** وقيل لا يعزر الكفار
مع التستار جعل المصنف هذا قولا لغيره قيل وهو يدل على استضعافه له مع ان في بعض نسخ
هذا الكتاب يعزر بالاثبات لا النفي ووجه العدم ثبوت التعزير من الطرفين فيتهاتران
اللهم الا ان يخشى وقوع فتنة فيجب التعزير ووجه الثبوت ان كل من فعل محرما او ترك
واجبا يعزر **قوله** ولو فعل استحب عتقه يفهم من كلام الشيخ لزوم عتقه وقال ابن ادريس
بالاستحباب وهو اقوى للاصل وعموم قوله صلى الناس مسلطون على اموالهم **الفصل**
الرابع في حد المسكر البحث هنا اما في ماهية المسكر واما في تحريمه واما في كمية الحد
فالاول قيل هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم وقيل هو ما يغير
العقل ويحصل معه نشوة وسرور وقوة نفس في غالب المتناولين وتحير كما اما ما
يغير العقل لا غير فان حصل معه تغيب الحواس الخمس فهو المرقد وان لم يحصل فهو مفسد العقل كالبنج
والشوكران واختلف في الحشيشة هل هي مفسدة للعقل فيجب فيها التعزير او مسكرة
فيجب الحد بعد اتفاق علماء الحصر وما قبله على تحريمها فالذي اختاره العلامة عما الثاني
ومنع من ان الحد منوط بالنشوة والعربدة بل يكفي فيه زوال العقل مع انها مسكرة بالتفسير
الاول لاختلال الكلام وظهور السر معها وقال بعضهم هي اكثر افسادا واقرب لان فعلها
الثبات وزوال العقل حتى يصير متناولها اشبه شيء بالبهيمة وقال بعضهم ان
اثرها اثارة الخلط الغالب فصاحب البلغم تحصل له السبات والصمت وصاحب السوداء
البكاء والجزع وصاحب الدم السرور بقدر حاله وصاحب الصفراء الحدة بخلاف الخمر فانه لا ينفك
عن النشوة ويبعد عن البكاء والصمت وهذا ان صح فلا ينافي زوال العقل بل هو من مؤكداته
واما الثاني فتحريمه معلوم من قوله صلى كل مسكر حرام ومن الكتاب في ايات اربع ١ في
البقرة يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ٢ في النساء لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى
٣ المائدة انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ٤
الاعراف قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغي بغير الحق والاثم
هنا هو الخمر لقول الشاعر شربت الاثم حتى ضل عقلي كذلك الاثم يذهب بالعقول وقد جنا

قوله

نصف ج

عرب ق م

في كتاب الكنز كيفية الاستدلال ببعض الايات على التحريم فليرجع اليه واما الثالث فاتفق
علماؤنا على انه ثمانون جلدة للتظافر من الروايات عن ائمتهم ولما تواترت من قول علي عليه
اذا شرب هذى واذا هذى افترى واذا افترى جلد ثمانين وليس ذلك قياسا بل
استدلال على المعلوم بما سلمه الخصم اذا عرفت هذا فهنا فوائد ١ كل ما اسكر كثيره فالقليل
منه حرام ويجب له جميع احكام المسكر من الحد والفسق ورد الشهادة وذلك اجماع ولقوله
صلى الله عليه ما اسكر كثيره فقليله حرام ٢ اتفق علماؤنا على ان حكم الفقاع حكم المسكر في الحد
والفسق وغيرهما ولما تواترت عن ائمتهم عليهم السلام ولقول الص ع وقد سئل عنه فقال هو خمر مجهول
ولما روي ان عليا ع راى بايع فقاع فقال يا خمار او نحوه والمراد بالفقاع ما يسميه
الناس كذلك وقيل ما يحصل معه النشيش والقفزان وقيل ما يفتقر الى الخمير ويطول مكثه
في الانية فان لم ينش ولا تطول فهو الاقسما وذلك مباح ٣ اتفق علماؤنا ايضا على ان
عصير العنب اذا غلا حكمه حكم المسكر الا ان يذهب ثلثاه اما عصير الزبيب اذا لم يسكر فالاقرب
بقاؤه على الحل وان غلا مع احتمال ان يكون كالاول لانه عنب قد جف والعمل على الاول
وكذا عصير التمر غير المسكر الاقوى حله ٤ اتفق علماؤنا على ان الخمر وكل مسكر محرم في سائر
الشرائع وانه لم يبح في ملة قط ولما تقدم من وجوب تقريب الاحكام الحسنة في كل شريعة
قوله ويستوي فيه الحر والعبد هذا قول الشيخين والقاضي وابن ادريس والعلامة
لرواية ابي بصير عن احدهما عليه ان امير المؤمنين عليه كان يضرب في الخمر والنبيذ
ثمانين الحر والعبد ولما رواه ابو بكر الحضرمي عن ص ع وقال الصدوق ان حد العبد
اربعون لرواية حماد بن عثمان عن ص ع ورواية يحيى بن ابي العلاء عن ص ع وحملهما الشيخ
على التقية وقال ابن الجنيد الحد ثمانون فان كان الشرب تكرر فاربعون **قوله**
قبل في الثالثة وهو المروي وقال في الرابعة الاول قول المفيد والحسن والتقي وابن
ادريس والشيخ لرواية ابي عبيدة في الصحيح عن ص عليه ورواية يونس عن ظ عليه والثاني
قول الشيخ في الخلاف لما تقدم في الزنا **قوله** لو شهد واحد بشربها واخر بقيئها حد هذا الحكم
مما اتفق عليه الاصحاب قال الشهيد لم نقف فيه على مخالف وهو معلوم من قول علي عليه
في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها فقال علي صلوات الله عليه ما قاءها
الا وقد شربها وشرط بعض الاصحاب امكان مجامعة القيء للشرب فلو شهد واحد بالقيء في
زمان سابق على زمان الشرب لم يثبت الحد وهو شرط حسن قال المصنف في نع ويلزم على
ذلك وجوب الحد لو شهد بقيئها نظرا الى التعليل المروي اعني قول علي عليه ثم قال وفيه
تردد لاحتمال الاكراه على بعد لاصالة صدور الفعل اختيارا خصوصا انه لو كان كذلك لادعاه
دفعا عن نفسه الحد ولذلك لو ادعاه لم يثبت الحد اجماعا **قوله** من شربها مستحلا

ظ

بيانه فقشر ... يب
نقش الغدير آب ...

فان قلت الحكم بكون الخمر
يملكها الذمي ويضمن له
لو اتلفها عليه مسلم يدل
على عدم تحريمها في شرعه
قلنا بل هو من الخوف
نقل الشرح المهذب
على المانع ايضا

فائدة الخمر تحريم ان
المحور اقول ...
المخمارت ...
وهو من المخوف ...
مذهبهم اشهر ... ق

استتيب فان تابا قيم عليه الحد ولا قتل وقيل حكمه حكم المرتد وهو قوي والاول قول
الشيخين واتباعهما للشبهة في ذلك ولان قدامة بن مالك لما شرب الخمر مستحلا على عهد
ابي بكر وقامت عليه البينة فلم يدر ما حكمه فقال له علي عليه السلام دُرْ به على مجالس المهاجرين
والانصار فان شهد عليه اثنان انه سمع اية التحريم فاستتبه فان تاب فاجلده وان
ابى فاقتله والثاني قول التقي وابن ادريس لانه انكر ما علم تحريمه من الدين ضرورة وهو
اقوى ويحمل قضية قدامة على انه لم يولد على الفطرة **قوله** وبعد الاقرار يتخير الامام
ومنهم من حتم الحد الاول قول الشيخ ه واختاره العلامة لف لان التوبة سقط حتم
الرجم الذي هو اقوى فلان يسقط الاضعف اولى وفيه نظر للفرق فان الرجم موجب للتلف
بخلاف الجلد والثاني قول الشيخ ط وق واختاره ابن ادريس والمصنف في يع لثبوته بالاقرار فاسقاطه
يفتقر الى دليل وليس والحمل على الرجم مع وجود الفرق قال الشهيد ولعله الاقرب
الفصل الخامس في حد السرقة **قوله** وكذا يكون والد من ولده اما في الاب
فللاجماع عليه وهل الام كذلك قال التقي نعم واستحسنه العلامة لف لاشتراكهما في وجوب
التعظيم **قوله** فلا يحد الصبي ولا المجنون لكن يعزران وفي النهاية يعفى عن الطفل اولا
فان عاد ادب فان عاد حككت اناملة حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد
قطع كما يقطع البالغ الاول قول المفيد واختاره ابن ادريس والمصنف لاصالة البراءة وانتفائها
فيما يوجب رفع القلم واما التاديب فليس من باب التكليف بل من وجوب التاديب
على الحاكم لاشتماله على المصلحة والثاني قوله في ه وتابعه القاضي واختاره العلامة لف
مستنده رواية الحلبي عن الصادق ع وقال الصدوق يعفى عنه فان عاد قطعت انامله
او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال التقي
يهدد في الاولى ويحك اصابعه بالارض حتى تدمى في الثانية وقطعت اطراف انامله الاربع
من المفصل الاول في الثالثة ومن المفصل الثاني في الرابعة ومن اصول الاصابع في الخامسة
والفتوى على الاول **قوله** وفي سرقة احد الغانمين من الغنيمة روايتان احدهما لا تقطع و
الاخرى تقطع لو زاد نصيبه عن قدر النصاب الاولى عن سمع بن عبد الملك عن الصادق ع ومثلها
عن محمد بن قيس عن الباقر ع عن علي ع في رجل اخذ بيضة من المغنم فقالوا قد سرق اقطعه
فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شركة وعمل عليها المفيد وسلار والثانية عن
عبد الله بن سنان عن الصادق ع وعمل عليها الشيخ ه وهو مقالة ابن الجنيد والقاضي واستحسنه
المصنف في يع وافتى السعيد بالاول وهو قوي واما رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع
قال سالته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلام فقال كانت بيضة حديد سرقها
رجل من المغنم فقطعه فلا يعارض الرواية الاولى والحكم فيها لجواز ان يكون السارق ليس

من الغانمين **قوله** ويقطع الاجير اذا احرز المال من دونه على الاشهر روى سليمان
عن الصادق ع قال سالته عن الرجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده فقال هذا
مؤتمن ليس بسارق ومثله روى سماعة عن الصادق عليه السلام وروى الحلبي في الحسن عنه عليه السلام
قال في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن وعمل على ذلك
الصدوق في يع والشيخ في ه وهذه الروايات ليست مشهورة بل الروايات المشهورة
ان كل من احرز من دونه مالا فسرقه فانه يقطع فلذلك قال المصنف على الاشهر وهو مذهب
ابن ادريس والعلامة وعليه الفتوى مع ان الروايات بعدم القطع تحمل على عدم الاحراز
ولفظها يدل على ذلك قال الآبي لو قال على الاشبه لكان انسب تبعا عادته المرسومة
وهذا غلط منه فان الاشبه انما يقال على ما دلت عليه اصول المذهب ولم يدل عليه رواية
والاشهر على ما دلت عليه الروايات في طرفيه لكن بعضها اشهر فيعمل عليه كما في هذه المسالة و
جاز ان يكون الاشهر ما يدل عليه اصول المذهب ايضا فيكون اشبه فيجوز استعمال اي
اللفظين كان **قوله** والزوج والزوجة اي ويقطع الزوج او الزوجة لو سرق احدهما
من الاخر مع الاحراز لا بدونه **قوله** وكذا الضيف وفي رواية لا يقطع هذا ايضا عطف
على قوله ويقطع الاجير اذا احرز المال والخلاف فيه ايضا مع الشيخ والصدوق فانهما ذهبا
الى عدم قطعه لو سرق استنادا الى رواية محمد بن قيس عن الباقر ع وقال الشيخ في يقطع مع الاحراز
وقال في ط ان سرق من البيت الذي نزل به لم يقطع ومن غيره يقطع ولابن ادريس هنا
اضطراب يطول الكتاب بحكايته والفتوى على ما قال المصنف **قوله** وعلى السارق اعادة
المال ولو قطع هذا ليس تنبيها على خلاف لنا بل هو تنبيه على قول ابي حنيفة فانه قال
اذا قطع لم يلزمه الغرم **قوله** ونصاب القطع ربع دينار هذا قول اكثر علمائنا وقال
الحسن دينار فصاعدا وقال ابن الجنيد خمس دينار وروي درهمين والفتوى على قول
الاكثر ويحمل الرواية على خلافه على اختلاف اسعار الفضة من الذهب **قوله** ولا بد
من كونه محرزا بقفل او غلق او دفن وقيل كل موضع ليس لغير المالك دخوله الا باذنه
فهو حرز اتفق الفقهاء الا داود على اشتراط الحرز في السرقة وعلى انه لا حقيقة شرعية
للحرز فيرجع فيه الى العرف ثم اختلف اهل العرف فيه على اقوال ا دوام الملاحظة
كالابل في الصحراء وهو ملاحظ برقيب دام الملاحظة له فان لم يتفق دوام الملاحظة
فيعتبر حصانة الموضع المحرز فيه ووثاقته بقفل او غلق محكم او دفن في حائطه
مما يعد عرفا حرزا لذلك المال وان ينضم الى الحصانة المذكورة الملاحظة المعتادة
وان لم يدم وهو اختيار الشهيد ب قال في ط ان الحرز كل موضع ليس لغير المالك او المتصرف
فيه دخوله الا باذنه ج قال في ه كل موضع لم يكن لغير المتصرف الدخول اليه الا باذنه او يكون

متقفلاً عليه أو مدفوناً ٤ قال ابن ادريس المراعاة بالعين ليست حرزاً بل الذي
يقتضيه أصول المذهب انه ما كان مقفلاً أو مغلقاً او مدفوناً ثم اعلم انه هل يختلف
الحرز باختلاف المال ام لا قال الشيخ في ط بالاول فان الخضروات في دكاكين مرورا
سرحه تغلق وتقفل حرز لها وليست ذلك حرزاً للذهب والفضة والجوهر والاقمشة
النفيسة وحكى عن قوم الثاني وهو انه اذا كان الشي حرزاً لشي فهو حرز لساير الاشياء
ولا يكون الشي حرزاً لشي دون شي قال وهو الذي يقوى في نفسي وهذا يدل على تردده
والحق الاول فان العرف والعقل المعاشي يقتضي ذلك فان من وضع الذهب او الفضة
او الجوهر خلف الشريجة او باب الحضيرة لا يعد عرفاً محرزاً له ومن وضع البصل او البقل
في الصندوق مقفلا او في بيت مقفل يعد مبالغاً في التحفظ بما عد تيها لو كان البصل او
البقل له وحيث ان المرجع في ذلك الى العرف فلنذكر اشياء يعد عرفاً حرزاً وان لم يكن
بقفل او غلق او دفن ا المراح للشاة او البقرة او للابل وشبهها حرز مع المراعاة
او الربط او العقال ب الاصطبل حرز الدابة وشبهها مع الغلق او المراعاة ج
العيبة للمسافر حرز للقماش او الذهب او الفضة مع الخياطة والختم د القطار حرز
للجمل المقطور لكن مع القايد والسايق فلا حرز القايد الا ما كان في يده لا غير ه الراعي
اذا اشرف على الغنم فانما مراعيها محرز ولا حرز جامع قعوده واتكائه وان راعها
قوله ولا يقطع من سرق من المواضع الماذون في غشيانها كالحمامات والمساجد
هذا هو المشهور وقال الحسن يقطع من اي موضع سرق من بيت او سوق او مسجد وغير
ذلك فان قصد مع الاحراز او المراعاة فسلم والا فهو موضع المنع قوله وقيل اذا
كان المالك مراعياً للمال كان محرزاً تقدم ان هذا قول الشيخ في ط ومنعه ابن ادريس
قوله ولا قطع في الثمر على الشجر ويقطع سارقه بعد احرازه اما الثاني فلا خلاف فيه
فانه بعد احرازه كغيره من الامتعة واما الاول فاطلق المص وغيره عدم القطع فيه و
العلامة قيد عدم القطع بان لا يكون عليه حايط فلو كان الثمر محرزاً فيقطع سارقه قوله
وكذا لا قطع في ماكول عام سنة يريد بالسنة العام الجدب فهو من باب اضافة العام
الى الخاص كحركة نقلة ومن الباب قوله تعالى ولقد اخذنا آل فرعون بالسنين
اي بسنين القحط قوله ويقطع من سرق مملوكاً ولو كان حراً فباعه قطع لفساده لا حداً
اسم كان هنا محذوف تقديره ولو كان المسروق حراً حذف لدلالة سياق الكلام عليه
اذا عرفت هذا فما ذكره المص مذهب الشيخ والمفيد وقال في ف وان سرق حراً صغيراً
فلا قطع عليه وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك عليه القطع وقد روى ذلك اصحابنا
واستدل على عدم القطع بان الحر ليس بمال فلا قيمة له وعلى القطع بعموم قوله تع والسارق

والسارقة فاقطعوا ايديهما ولم يفرق والمشهور مذهبه في ق واستدل عليه العلامة لف
بان وجوب القطع في سرقة المال انما كان لصيانته وحراسته وحراسة النفس اولى
فوجوب القطع فيه اولى لا من حيث انه سارق مال بل من حيث انه من المفسدين وهذا
الوجه ان كان من باب القياس فلا يحسن للعلامة الاستدلال به لانه ليس مذهبه القياس
وان كان من التنبيه فلا نع ان يمنع وجوب القطع لصيانة المال فقط والا لوجب
قطع الغاصب للمال وليس كذلك قوله ويقطع سارق الكفن ويشترط بلوغه النصاب
وقيل لا يشترط لانه ليس حد السرقة بل لحسم الجراة ولو نبش ولم ياخذ عزر ولو تكرر
وفات السلطان جاز قتله ردعاً هنا فوايد ا اتفق العلماء على ان القبر حرز للكفن
لانه محله واحرازه بالدفن وهتك حرزه بالنبش اما غير الكفن فقال العلامة ان القبر
ليس حرزاً له للاصل وفيه نظر من حيث انهم جعلوا الدفن من اقسام الحرز ٢ هل يشترط بلوغ
قيمته نصاباً حتى يقطع ام لا فيه اقوال قال المفيد والتقي وسلار نعم لانهم قيدوا القطع
فيه ببلوغ النصاب وقال بعضهم لا يشترط وفي كلام الشيخ احتمال الامرين للاشتراط و
عدمه وقال ابن ادريس يشترط في المرة الاولى لا فيما بعدها محتجاً بقوله عليه السلم سارق
موتاكم كسارق احيائكم ومن سرق من الحي دون ربع دينار لا قطع عليه واما في ما بعدها
فلا يشترط لانه يقطع لفساده لا لكونه سارقاً وبذلك يجمع بين الاخبار لان فيها ما يدل
على القطع مطلقاً وفيها ما يدل على القطع مع بلوغ النصاب ثم قال بعد كلام الذي اعتمد
عليه وافتي به قطع النباش اذا اخرج الكفن سواء كانت قيمته نصاباً او اقل او اكثر
في الدفعة الاولى او الثانية وهذا يدل على اضطرابه وتردده في هذه المسئلة والمعتمد ما
قاله المفيد واتباعه لقوله علي صلوات الله عليه انا لنقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا
والتشبيه يستدعي الاشتراط في الاموات بما يشترط في الاحياء ٣ لو نبش ولم يخرج شيئاً لم
يكن عليه قطع بل يعزر ويؤدب فان تكرر منه ذلك من غير اخراج قال القاضي ادب
لا غير وقيل يقطع لفساده قاله العلامة في لف جمعاً بين الروايات ٤ لو تكرر منه النبش والاخراج
ثلثاً او اكثر وفات السلطان لم يقدر عليه الا بعد حين قال المفيد يتخير السلطان بين
عقوبته وقطعه وقتله ومثله قال التقي وقال القاضي كان له قتله ليرتدع غيره في
المستقبل عن مثل ذلك وظاهر المص اختيار قوله وورد في الحديث ان علياً عم امر ان
يطاه الرجال حتى يموت ٥ المطالبة هنا للوارث قاله ابن ادريس لما ورد ان الكفن يرجع
اليهم اذا اخذ الميت سيلاً او اكلته السباع وهذا يصح في اخراج الكفن من غير تكرار
اما مع عدم الاخراج او التكرار ثلثاً فما زاد فلا يتوقف على مطالبة الوارث بل للسلطان
التعزير او القتل مطلقاً قوله ولو اقر للضرب لم يقطع نعم لو رد السرقة بعينها قطع

وقيل لا يقطع لتطرق الاحتمال وهو اشبه الاول قول الشيخ ره ويحتج العلامة لف لوجود
المقتضية وهو رد العين كدلالة قئ الخمر على شربه ولما رواه سليمان بن خالد في الحسن
عن ص ع قال سألته عن رجل سرق سرقة فكابر عليها فضرب فجاء بها بعينها فهل يجب
عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على العذاب
والثاني قول ابن ادريس وهو اختيار المصنف ومقرب العلامة عد لان الاقرار مكرها
لا يثبت شيئا ورد العين لا يدل على السرقة لانه اعم من ذلك لجواز الايداع عنده او عدم مباشرة
الاخراج او غير ذلك والامارات مبنية على الاحتياط واختاره السعيد قال والرواية لا تدل
على الاقرار مرتين بل ولا مرة فلا يدل على المطلوب قوله ولو اقر مرتين ثم انكر قطع
ولو انكر قطع وهذا قول الشيخ في يه وابن ادريس وقال في ط سقط القطع مع الانكار بعد الاقرار
واختاره العلامة لف لان رجوعه كالتوبة ولرواية جميل عن ص ع قال في ط حمله على الزاني
قياس وروى ابن مسلم والحلبي عن ص ع اذا اقر ثم جحد قطعه ولو رغم انفه قوله
ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين بل يقطع اليمين ولو كانت شلاء وكذا لو كانت اليسار شلاء
ولو لم يكن يسار قطعت اليمين وفي الرواية لا يقطع وقال في ط ولم يكن يسار قطعت
رجله اليسرى ولو لم يكن رجل لم يكن عليه اكثر من الحبس وفي الحكل تردد تفصيل هذه الجملة بمسائل
١ انه لا يجوز الانتقال الى قطع اليسار في المرة الاولى مع وجود اليمين بل تحتم قطع اليد اليمنى
ولو كانت شلاء سواء كانت اليسار مع ذلك شلاء او لم يكن لان في العدول الى اليسار خروج
عن مورد النص هذا قول الشيخ ره والصدوق وابن ادريس والمستند رواية عبد الله بن
سنان عن ص ع في الصحيح في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق قال يقطع يده
اليمنى على كل حال وقال الشيخ في ط ان قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت
بقيت افواه العروق منفتحة كانت كالمعدومة وان قالوا تندمل قطعت الشلاء وتابعه
القاضي وابن حمزة واختاره العلامة لف لان الحد اذا لم يكن قتلا ينبغي فيه الاحتياط
التام في الاحتفاظ والتقدير حصول الخوف فيسقط احتياطا في بقاء النفس ويحمل الرواية
المذكورة على حالة عدم خوف التلف وما ذكره رحمه الله قريب وقال ابن الجنيد ان كانت
اليسار شلاء او قطعت في قصاص لم يقطع اليمين ولا الرجل وانتقل الى السجن والا قطعت
اليمنى ولو كانت شلاء ومستنده رواية الفضل بن صالح عن بعض اصحابه عن ص ع عليه
قال اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله ٢ لو سرق ثانيا بعد قطع
اليمنى وانتقل القطع الى رجله اليسرى فاتفق كونها شلاء تحتم قطعها كما قلنا اولا والخلاف
هنا كالخلاف هناك ٣ لو سرق في المرة الاولى وله يمين ولكن ليده اليسرى هل يقطع يده
اليمنى الموجودة ام لا قال المصنف نعم ولو صار الى نحو رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ص ع

قال

قال اذا لم يكن له يسار لا يقطع اليمنى لئلا يبقى بلا يدين فلذلك قال في ط يقطع الرجل اليسرى
ولو لم تكن حتى لئلا يتعطل الحد وما ذكره ليرجح الرواية ٤ لو سرق وله يمين فاتفق ذهابها
قبل القطع لم يقطع يساره الموجودة قطعا لتعلق الحكم بالذاهبة ٥ لو سرق ولا
يمين له قال الشيخ ره قطعت يده اليسرى واختاره العلامة عد وقال في ط ينتقل الى رجله و
اختاره القاضي وقال ابن حمزة ان قطعت اليمنى قصاصا قطعت يساره والا فرجله
هذا ما لم يكن له يسار فانه ينتقل الى الرجل ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس قاله المصنف
والعلامة عد قال المصنف وفي يه وفي الكل تردد من حيث انه تخط عن موضع القطع
فيقف على اذن الشارع وهو مفقود قوله وتخير الامام فيها بعد الاقرار في الاقامة
على رواية فيها ضعف والاشبه تحتم الحد الاول وهو التخيير قول الشيخ ره والتقي اعتمادا
على الرواية المذكورة وهي رواية ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين
عليهم السلام قال جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فاقر بسرقة فقال له امير المؤمنين ع اتقرأ
شيئا من كتاب الله قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال فقال
الاشعث اتعطل حدا من حدود الله قال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس
للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع
والثاني قول ابن ادريس ناقلا قول الشيخ في ط فيه فانه جعل ذلك هو الذي تقتضيه مذهبنا
لان حمله على الزنا قياس لا نقول به واختاره العلامة عد وقال في لف بالاول قال وليس
ذلك قياسا بل بطريق الاولى فان المسقط لاقوى الذنبين اولى بالاسقاط لادناهما
وفيه نظر لانه لا يلزم من اسقاط حد احد الذنبين لامر وهو ان فايت الدم لا يستدرك
وان الحيوة مطلوبة للشارع اسقاط حد الذنب الذي ليس فيه ذلك الامر هذا مع ان
الرواية ضعيفة لانقطاع وسطها فلذلك قال المصنف الاشبه تحتم الحد لحصوله عن اقرار
العاقل على نفسه والاصل عدم سقوط مقتضى اقراره مع الاتحاد كلا في موضع الاتفاق قوله
ولا يضمن سراية الحد لا خلاف في عدم ضمان سراية الحد لقولهم عليهم السلام من قتله حد فلا دية له
حدا من حدود الله فمات فليس له شيء وهل حكم التعزير كذلك قيل نعم وهو اختيار الشيخ
في ف وابن ادريس لاصالة البراءة فالشغل يحتاج الى دليل ولانه ايضا حد من حدود الله
لكنه غير مقدر ونقل في ط اذا عزر الامام رجلا فمات فله كمال الدية لانه ضرب تاديب قال وابن يجب
قال قوم في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال قوم هو على عاقلته قال وان
قلنا نحن لا ضمان عليه اصلا كان قويا لما روى امير المؤمنين عليه السلام من اقمنا عليه حدا
من حدود الله فلا ضمان وهذا حد وان كان غير معين ثم قال والذي قلناه
احوط واما الكفارة فمنهم من قال في ماله لانه قاتل خطأ وقال آخرون على بيت المال

لان خطاه يكثر فيذهب ماله في الكفارات وهو الذي تقتضيه مذهبنا قال العلامة لف
وهذا يدل على تردده وهو في موضع التردد قوله اذا سرق اثنان نصابا قال في ح
يقطعان وفي الخلاف اشترط بلوغ نصيب كل واحد نصابا قال بالاول السيد المرتضى
والقاضي والتقي وابن حمزة ووجهه كونهما اتيا بالموجب وهو اخراج النصاب وكذا — اثباً الموجب
لو كانوا اكثر وقال بالثاني ابن الجنيد وابن ادريس والعلامة لف لاصالة البراءة
ولان كل واحد منهم لم يات بالموجب فلا قطع عليه اما الاول فلانه لولاه لزم اجتماع
العلل الكثيرة على المعلول الشخصي وقد منع منه في الكلام واما الثاني فلان الصادر
عن كل واحد بعض الموجب وذلك غير موجب للقطع قوله لو قامت الحجة بالسرقة
ثم امسك فقطع ثم شهدت عليه باخرى قال في النهاية قطعت يده بالاولى ورجله بالاخرى
وبه رواية والاولى التمسك بعصمة الدم الا في موضع اليقين الرواية هي ما رواه بكير بن
اعين عن ق ع وعمل بها الصدوق والشيخ والتقي وقال في ط لا قطع بالشهادة الثانية
لعدم تاخر السرقة عن القطع الاول بل الكل سابق على القطع وان تاخرت البينة كما لو
زنا او شرب مرارا ثم قامت البينة عليه بالجميع فانه يكفي حد واحد وبذلك قال ابن ادريس
والمصنف والرواية في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف قال العلامة لف التحقيق ان نقول
ان شهدت البينات بسرقات متعددة قبل القطع فعليه قطع واحد فان عفي للاول
قطع للثاني وبالعكس وان شهد بعضهم بعد قطعه لم يقطع ويقطع على اسبق الشهادات
عند الحاكم سواء كانت متقدمة او متاخرة

الفصل السادس في المحارب

قوله
وهو كل مجرد سلاحا في بر او بحر ليلا او نهارا لاخافة السابلة وان لم يكن من اهلها
على الاشبه هذا قول ابن ادريس وهو الاشبه باصول المذهب وعموم الاية يؤيده وقال
الشيخان لا بد من كونه من اهل الريبة والا لم يكن محاربا وهل يشترط مع قصده
الاخافة قدرته عليها ام لا احتمالان احدهما نعم يشترط والا لما كان في تجريده السلاح
فائدة وثانيهما لا يشترط لعموم الاية ويجتزى بقصده ولذلك اطلق الاصحاب تعريفه
ولم يشترطوا القدرة قوله وللاصحاب اختلاف قال المفيد بالتخيير وهو الوجه وقال
الشيخ بالترتيب حجة المفيد صريح الاية وهو قوله ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وما رواه جميل بن دراج في الحسن عن ص ع
قال ذاك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي
الى اين قال نفي من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة
وبذلك افتى سلار وابن ادريس وحجة الشيخ رواية عبد الله المدائني عن ص ع فوايد
1 قال المفيد وابن الجنيد اذا قتل تحتم قتله اما بصلب او غيره وسواء قتل مكافيا

اولا وسواء عفا ولي الدم او لم يعف قال ابن ادريس وليس للامام نفيه من دون قتله
قال العلامة لف عقيبه وهو جيد وفيه نظر لان ذلك ينافي القول بالتخيير الذي هو
فتوى الثلثة المذكورين اللهم الا ان يقال التخيير فيما عدا القتل وهو قول ثالث
لا مستند له قال الشيخ في ط انه يصلب بعد قتله وقال المفيد انه يصلب حيا وبه
قال ابن ادريس فعلى قولهما ينزل ويغسل ويصلى عليه وعلى قول الشيخ يؤمر بالغسل اولا
والتكفين والتحنيط ثم لا يغسل بعد صلبه قال ابن ادريس يقطع اذا اخذ المال وان لم يكن
نصابا او لم من حرز وللشيخ في ط قولان واختار العلامة لف قول ابن ادريس لان المحاربة
حكم خاص ليست على حد السرقة ج هل حكم المحارب فيما ذكر يختص بالرجال او يعم الرجال و
النساء قال الشيخ في ط بالثاني وهو مثله قال ابن الجنيد لا القتل فانهن لا يقتلن وقال ابن
ادريس بالاول قال وتمسك الشيخ بظاهر الاية ضعيف لانها خطاب للمذكرين دون الاناث
ودخول النساء في خطاب الرجال على طريق التبع مجاز والكلام محمول على الحقيقة واختار العلامة
لف قول الشيخ لرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن ق ع قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر
اقتص منه ولفظه من يتناول الصنفين بالحقيقة اجماعا ولان تعليق الحكم على الوصف
مشعر بالعلية ثم ان ابن ادريس قال بعد ذلك قد بينا ان احكام المحاربين يتعلق بالرجال
والنساء على ما فصلنا وهو يدل على اضطرابه

الفصل السابع في اتيان البهائم

ووطي الاموات قوله وفي الصدقة بثمنها قولان والاشبه انه يعاد عليه اذا وطي بهيمة
غير مقصودة بالاكل كالبغل والحمار والفرس يتعلق بذلك الفعل احكام 1 انها تخرج من
بلد الفعل وتباع في غيره لئلا يعير الواطي بها كلما رويت 2 انه يغرم الواطي لمالكها قيمتها
لكونه سببا في الحيلولة بين المالك وماله 3 انه مع بيعها وقبض الثمن ما يفعل به قال المفيد
يتصدق به على الفقراء والمساكين عقوبة له ورجاء لتكفير ذنبه وقال الشيخ وابن
ادريس يدفع اليه لحالة براءة الذمة من الصدقة ولانه يدفع القيمة الى المالك ملكها
فيكون العوض له ويكفي في العقوبة الحيلولة بينه وبينها بالبيع واختاره المصنف والعلامة
وكذا لو كانت الدابة للواطي وبيعت فان الثمن يتصدق به على قول المفيد ويدفع اليه على
قول الشيخ ولو بيعت بازيد من الثمن فحكم الزائد حكم الاصل على القولين ويحتمل ثالث
وهو الرد على المالك الاصلي لعدم خروجها عن ملكه بالوطي وانما اخذ القيمة للحيلولة 4 هل يحرم
لحم هذه ام لا يحتمل التحريم لانها دابة موطوءة محللة والاصل فقد دخل تحت عموم النص الدال
على تحريم اللحم ولان الوطي يحرم المباحة للاكل مطلقا فتحريمه للمكروهة وهو مقرب العلامة عد
ويحتمل عدم التحريم لانه قسيم ما يفعل بالماكولة اللحم مع الوطي فيكون حكمها مغايرا للمباحة مطلقا
5 انه يحرم استعمال جلد المباحة لحاق الامر باحراقها مع جلدها واما جلد هذه فانه تابع للتحريم

تحصل عليه العفو بالنقص
يتحتم القتل بالسيف على التقدير
ان يعمل سواء كان المقتول
مكافيا اولا وسواء عفي الولي
اولا الثمن مع عدم عفوه ليس
المطالبة ومباشرة القتل
مع اذن الامام ومع اضافة
بحث القطع ولا يعتبر ظاهر النص
ولا اضعه من حرز ولا يسقط
بهذا الماخوذ قبل القدرة
عليه لانه حد صحيح عن فاعله
السرقة في اربعة اشياء أ
عدم اشتراط المراجعة ب
الحاكم ج عدم سقوط العفو
د عدم اشتراط النصاب
ه قطع يده ورجله بسرقة
واحدة وفي العقد الضا
وهي غير باب المحاربة
ملك الشيار أ عدم اعتبار
مطالبة الولي ب عدم الاخذ
الشكافو فيقتل بالعبد والذمي
ج عدم سقوط بالعفو سر
المهذب لا الاقعد

لحمها وان قلنا بتحريمه حرم استعمال الجلد ايضا وان لم نقل لم يحرم قوله ويثبت هذا الحكم بشهادة عدلين او للاقرار ولو مرة هذا هو المشهور بين الاصحاب وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بالاقرار مرة قال المص في يع وهو غلط والتحقيق انه ان كانت الدابة له يثبت بالمرة الواحدة التعزير والاحراق لعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكذا وان كانت لغيره ثبت التعزير لا غير ولا يثبت الحيلولة بين المالك ودابته ويحتمل انه مع تلف الدابة يثبت الغرم لعمومها الاعتراف بسبب الغرم قوله ولا يثبت الا باربعة شهود وفي رواية يكفي اثنان لانها شهادة على واحد الاول قول ابن ادريس لانه زنا وكل زنا لا يثبت بدون الاربعة ولان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الاربعة والثاني قول الشيخ لانها شهادة على فعل واحد وهو الزاني الحي بخلاف الشهادة على الزنا بالحية فانه شهادة على فعلين ولذلك اكتفي في البهيمة شاهدين لانها شهادة على فعل مكلف واحد ووافق ابن ادريس على ذلك كما قال بعض الفقهاء نسب المص هذا الى رواية ولم اقف على رواية بذلك في شيء من الاصول قلت المص اعرف بما قال وانا وقفت على ذلك في رواية تشتمل على مسائل سالها ابن العرجا للصادق جعفر بن محمد عليه وقد سال عن هذه المسالة فاجاب عليه السلام بما قلناه وهو انها شهادة على فعل واحد اذا عرفت هذا فحكم الاقرار هنا حكم الشهادة ان قلنا بالاربعة فالاقرار كذلك وان قلنا بالاثنين فالاقرار كذلك قوله من استمنى بيده عزر بما يراه الامام روى الشيخ عن ق ص عليهما السلام من طريقين ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت وزوجه من بيت المال وفي طريق احدهما محمد بن سنان وطلحة بن زيد والاول ينسب الى الغلو والثاني عامي وقيل بتري وفي الطريق الاخر ابن فضال وهو واقفي لكنهما من المشاهير قوله ولو قيل يكفي المرة كان حسنا وجه ذلك عموم الخبر المذكور فانه عام في المقر والمقر له والمقر به وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين فهم منه المص انه لا يثبت بدونهما فقال في يع وهو وهم اي راي باطل فان الوهم يطلق على مرجوح الظن وعلى القوة المدركة للمعاني الجزئية وعلى الراي الباطل

كتاب القصاص

القصاص فعال من قص اثره اي تبعه والمراد به هنا هو القود يقال اقصه الحاكم فلانا من فلان اذا اقتص له منه فكان الولي يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وقد يعبر عن هذا الباب بالجنايات والجناية لغة ايصال مكروه الى غير مستحقه واصل مشروعية القصاص الاية الكريمة وهي قوله ولكم في القصاص حيوة وغيرها من الايات وقد بحثنا في الكنز شرح ذلك وقوله صليم لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل امرء مسلم قيدوا به يقال اقدت القاتل بالقتيل اذا قتلته به وهنا فوايد ١ القتل

من اعظم الكبائر قال الله سبحانه ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقال النبي صليم اول ما يحكم الله عز وجل يوم القيمة الدماء فيوقف ابنا ادم فيفصل بينهما ثم الذين يلونهما من اصحاب الدماء حتى لا يبقى منهم احد من الناس بعد ذلك حتى ياتي المقتول بقاتله يشخب دمه في وجهه فيقول انت قتلته فلا يستطيع بعد ذلك ان يكتم الله حديثا وعنه عليه السلام في رجل يقتل رجلا مؤمنا فقال يقال له مت اي ميتة شئت يهوديا وان شئت نصرانيا وان شئت مجوسيا ومر النبي صم بقتيل فقال من لهذا فلم يذكر له احد فغضب ثم قال والذي نفسي بيده لو اشترك فيه اهل السماء والارض لاكبهم الله في النار ٢ هل تقبل توبة قاتل العمد لا قال ابن عباس رحمه الله لا تقبل لان قوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا الاية نزلت بعد قوله ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق بستة اشهر ولم يدخلها النسخ والصحيح انها تقبل لعموم قوله تع وهو الذي يقبل التوبة عن عباده لكن على تفصيل ياتي ٣ القتل يشتمل على حقوق ثلثة حق الله تع وهو المخالفة بارتكاب هذا الذنب العظيم وهو يسقط بالاستغفار والندم وفعل الكفارة وحق الوارث وهو يسقط بتسليم نفسه اليهم ليقتصوا او يعفوا او ياخذوا الدية وحق المقتول وهو الالام التي ادخلها القاتل عليه بقتله وذلك لا يسقطها الا القصاص في الاخرة او عفو المقتول يوم القيامة ويمكن حمل قول ابن عباس على ذلك ويكون الاية التي استدل بها وان لم يدخلها نسخ لكن دخلها التخصيص ثم الغرض من هذا الكتاب البحث اما عن الجناية وكيفيتها او عن ما يثبت به او عن كيفية الاستيفاء من الجاني وذلك ياتي في ابواب تذكر قوله من ذلك مواضع الالتباس والاشكال والخلاف على ما قررناه في خطبة الكتاب والقود يتوجه بازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة المكافئة عمدا قال الجوهري زهقت نفسه تزهق زهوقا اي خرجت وفي الحديث ان النحر بالحلق واللبة واقروا الانفس حتى تزهق وقال تع وتزهق انفسهم وهم كافرون قال المورخ المزهق بكسر الهاء القاتل والمزهق بفتحها المقتول اذا عرفت هذا فالازهاق هنا الاخراج مجازا فان النفس ليست داخلة في البدن حقيقة بل لها تعلق به تعلق التدبير فازهاقها اخراجها عن ذلك التعلق لا اخراجها عن محل هي داخلة فيه وبيان ذلك في علم الكلام وتقييده بالبالغ العاقل ليخرج الصبي والمجنون فان عمدهما خطأ وتقييد النفس بالمعصومة احتراز من نفس اباح الشارع ازهاقها كالحربي والزاني محصنا وبالمكافئة ليخرج غير المكافئة كالعبد والذمي لو ازهقهما حر مسلم وعمدا منصوب على التمييز وهو قيد في الازهاق فانه قد لا يكون عمدا فلا يكون موجبا للقود وانما يوجبه العمد المحض ياتي تفسيره وقيده في يع بالعدوان ليخرج المقتول قصاصا ولا حاجة اليه فان الجاني غير معصوم بالنسبة الى الولي

واوردوا انّ اولياء المقتول فاقر عنده بقتله صاحبهم فان عفوا عنه عاملهم بقتلهم اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل وقد ذكر في الحديث عن سائله ام القاتل المؤمن لا ايمانه لا توبة له لانه انما يكون ذلك منه على تقدير تكذيبه له فيما اعتقده ودليل ارتداد ولا تقبل توبة المرتد عن فطرة

فيكون خارجاً بقيد المعصومة ولهذا لم يقيده هنا قوله ويتحقق العمد بالقصد الى القتل بما يقتل
ولو نادراً او القتل بما يقتل غالباً وان لم يقصد القتل ولو قتل بما لا يقتل غالباً ولم
يقصد القتل فاتفق فالاشهر انه خطأ كالضرب بالحصاة والعود الخفيف اعلم ان القتل
العمد يحصل مفهومه باعتبارين احدهما لا باعتبار الآلة وهو ان الفاعل اما ان يقصد
الفعل اولا والثاني الخطأ المحض والاول اما ان يقصد القتل اولا والثاني الشبيه
والاول العمد وثانيهما باعتبار الآلة وهو ان الفاعل ان قصد الفعل بما يقتل غالباً
فقتل فذلك عمد قطعاً وان قصد الفعل بما لا يقتل غالباً فاتفق القتل فاما ان
يقصد القتل اولا والاول عمد ايضاً على الاشبه نظراً الى قصده القتل فيدخل تحت قوله
ومن يقتل مؤمناً متعمداً وقول ع كلما عمد به الضرب ففيه القود والثاني فيه روايتان
ففي رواية ابان بن عثمان عن ع انه خطأ وفي رواية ابي بصير عن ع لو ان رجلاً
ضرب رجلاً بجريدة او آجرة او عود فمات كان عمداً وهذه اشهر لكن يجمع بينهما بانه عمد
لا يوجب قوداً بل دية لان التهجم على الدماء خطر قوله ولو كان المأمور عبده فقولان
اشبههما انه كغيره والمروي انه يقتل به السيد وفي ان كان العبد صغيراً او مجنوناً
سقط القود ووجبت الدية على المولى تقدم في باب الحسبة انه لا تقية في الدماء وانه لا يتحقق الاكراه
في القتل بل القصاص على المباشر وان كان مكرهاً هذا مع بلوغ المباشر وعقله اما مع
صغره او جنونه فان القصاص على المكره لان الصغير والمجنون كالآلة بالنسبة اليه ولو
امر السيد عبده او اكرهه فقال الشيخ ره وجب على العبد القود دون السيد ويحبس المولى
ابداً قال وروي انه يقتل السيد ويستودع العبد السجن والمعتمد ما قلناه ومثله قال
في ط وقال في ف بعد حكاية ما قاله في ه الوجه في ذلك انه ان كان العبد عاقلاً عالماً
انما امره معصية فالقود عليه وان كان صغيراً او كبيراً لا تمييز له ويعتقد ان كل
ما يامره سيده وجب عليه فعله كان القود على السيد ثم قال ولا اقوى في نفسي انه ان
كان العبد عالماً بانه لا يستحق القتل ومتمكناً من العلم فعليه القود وان كان صغيراً
او مجنوناً فانه يسقط القود وتجب فيه الدية وقال المحقق ان اعتاد السيد امر العبد بذلك
قتل السيد وخلد العبد السجن وان كان نادراً قتل العبد وخلد السيد السجن واختار
ابن ادريس ما قواه الشيخ في ف واحتج على سقوط القود عن السيد بانه غير قاتل والزمناه
الدية لقولهم لا يطل دم امرئ مسلم فلو لم تلزمه الدية لزم اطلال دمه والمص اختار انه
كغيره وهو مدلول كلام ط كما حكي والرواية المشار اليها عن السكوني عن ع ان امير المؤمنين
عليه قال في رجل امر عبده ان يقتل رجلاً فقتله قال وهل عبد الرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن وفي اسحق بن عمار عن
ع يقتل السيد وقال العلامة في الوجه ما فصله الشيخ في ط من انه ان كان العبد كبيراً عاقلاً

مميزاً فالقود عليه وان كان صغيراً او مجنوناً فعلى السيد اما الاول فلان الكبير عامد وامر
السيد او اكراهه لا يخرجه عن ذلك فيكون كالحر واما الثاني فلانهما كالآلة وتحمل رواية
السكوني واسحق على صغر العبد او جنونه وهذا التفصيل عليه الفتوى قوله اما لو جرحه ثم
قتله فقولان احدهما لا يدخل قصاص الطرف في النفس والآخر يدخل وفي النهاية ان فرقه
لم يدخل ومستندها رواية محمد بن قيس يريد انه لو جرحه جرحاً غير قاتل ثم قتله هل
يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما في الجرح اذا سرى الى النفس ام لا قال الشيخ
في ط يدخل وهو رواية ابي عبيدة عن ع وقال في موضع آخر من ط لا يدخل بل يقتص
في الطرف ثم يقتله وادخاله عليه المفيد وفصل في ه بانه ان كان بضربتين لم يتداخلا
وان كان بضربة دخل واختاره المص في يع قوله فان فضل للمقتولين فضل قام به
الولي وان فضل منهم كان له هنا فوائد ا اجمع الفقهاء انه على انه اذا قتل جماعة واحداً
جاز للولي قتلهم لقولهم لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل رجل مسلم قتلوا به لكن هل
يرد الولي عليهم ما فضل من دياتهم ام لا قال اصحابنا نعم يرد والا لزم ادخال الظلم
على القاتلين وقال بعض العامة لا يرد ب لو قتل الجماعة واحداً فاقسامه ثلثة ا ان لا يفضل
ولا يزيد كما لو قتل امرأتان رجلاً فان للولي قتلهما ولا فضل ب ان يفضل للمقتولين
كما لو قتل رجلان او ازيد رجلاً فقتلهم الولي فانه يلزمه الزايد عن دية موروثه ج ان
يفضل عنهم كما لو قتل عبدان او امرأة حرة وامة رجلاً ونقصت القيمة عن الدية فان للولي
قتل العبدين او المرأة والامة ويكون الفاضل من دية الرجل للولي لكن لا يرجع له به على
احد عملاً بقولهم لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ج للولي قتل البعض واقسامه ايضاً ثلثة
ا ان لا يفضل على الولي فضل كما لو قتل رجلاً رجلان فان الولي يقتص من الباقي منهما وليس
على الولي شيء ب ان يفضل للمقتولين فضل فيرده الولي كما لو قتل رجلين من ثلثة فان
الولي يرد دية والثالث يرد ثلثاً وهو الفاضل للمقتولين ج ان يفضل من المقتولين
فضل كما لو قتل رجل وخنثى رجلاً فقتل الولي الخنثى فان الرجل يرد خمسماية دينار لورثة
الخنثى مائتان وخمسون ديناراً وللولي مائتان وخمسون ديناراً قوله ولو اشترك رجل
وامرأة فللولي قتلهما ويختص الرجل بالرد والمفيد جعل الرد اثلاثاً ولو قتل الرجل ردت
عليه نصف ديته هنا مسئلتان ا انه قتلهما معاً وح يبقى عليه فضل فلمن يكون ذلك الفضل
قال الشيخ واتباعه يكون للرجل لان عليه نصف الدية فيبقى له نصف بخلاف المرأة فان عليها
نصفاً وديتها النصف فلا يبقى لها شيء فيكون الرجل هو صاحب الرد وقال المفيد ع بل الرد
يكون اثلاثاً على قدر الدية فيكون ثلث الرد وهو سدس الدية للمرأة وثلثاه وهو الثلث سالبا
للرجل لكن لا شاهد له بذلك ب انه قتل الرجل خاصة فيرد المرأة قدر جنايتها وهو نصف الدية

على ورثة الرجل وقال الشيخ في ة يؤدى نصف ديتها وهو ماتان وخمسون دينارًا وهو مع
خلوه عن الشاهد لا وجه له قوله ولو اشترك حر وعبد في قتل امرأة له قتلهما ويرد على سيد العبد
قيمته وله قتل الحر ويرد عليه سيد العبد خمسة آلاف درهم او يسلم العبد اليهم او يقتلوا العبد
وليس لمولاه على الحر سبيل في هذه المسألة للاصحاب اقوال ا قول الشيخ في ة وقد حكاه المص وبه
قال المفيد والقاضي وفيه نظر من وجوه ا عدم الرد على الرجل باطل لان عليه نصف الجناية فيبقى
له نصف وكونه يرد على سيد العبد قيمته لا وجه له لانه لا يخرج العبد عن كونه جانيًا بل يرد عليه
الزايد عن نصف الدية ان اتفق ب كون السيد يرد على الحر نصف الدية لو قتل الحر لا وجه له ايضًا
لانه انما يلزمه ذلك لو زادت قيمة العبد عن النصف او وفت به لو نقصت عنه فانما يلزمه القيمة
لا غير ج كونه مع القتل العبد ليس لمولاه على الحر سبيل لا وجه له بل ذلك مع عدم زيادة القيمة عن
النصف اما مع الزيادة عنه فيلزم الحر تلك الزيادة وباقي نصف الدية للاولياء ٢ قول التقي
انه اختار قتلهما رد قيمة العبد على سيده و ورثة الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد
نصف ديته لورثته وان اختار قتل العبد قتله ويودى الحر نصف قيمته وفيه ايضًا نظر لانه
مع قتلهما يرد القيمة تامة على السيد لا وجه له بل يرد على الورثة نصف الدية وعلى السيد
الزايد عن النصف ان اتفق وكذا لو قتل الحر انما يرد السيد النصف مع زيادة القيمة اما
مع نقصها فلا يلزمه الا ذلك ٣ قول السيد ابن زهرة انه مع قتل الحر على سيد العبد لورثته
نصف الدية او يسلم العبد اليهم وان قتل العبد كان جائزًا بلا خلاف بين اصحابنا وليس
لسيد العبد على الحر سبيل عند الاكثر منهم وهو الظاهر في الروايات ومنهم من قال يؤدى
الحر الى السيد نصف القيمة وان اختار الولي قتلهما كان له ذلك بلا خلاف بين اصحابنا ومنهم
من قال يشترط ان يؤدوا قيمة العبد الى سيده خاصة ومنهم من قال والى ورثة الحر ايضًا
٤ قول ابن ادريس قال بعض اصحابنا في كتابه انه مع اختيار الولي الدية فعلى الحر النصف
وعلى السيد النصف وان اختار قتل العبد قتله ويودى الحر الى سيده نصف قيمته قال وهو
الذي يقتضيه اصول مذهبنا ٥ قول الشيخ في ط انه اذا قتل الولي الحر يجب على سيد العبد
ان يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو كان حرًا لكانت
عليه ذلك على ما بيناه لحكم العبد حكمه على السوا قال ابن ادريس وهو رجوع عما قاله في نهايته
ونعم الرجوع الى الحق ٦ ما ذكره المص في المتن وهو ظاهر وذكره في يع ما يقارب ذلك
وللعلامة لك هنا توجيه حسن فلنحكه وتقريره ان نقول اما ان تزيد قيمة العبد على
جنايته او لا وعلى التقديرين اما ان يختار الولي قتلهما او قتل الحر او قتل العبد او
الدية فالاقسام ثمانية اربعة في طرف الزيادة واربعة في طرف عدمها اما الزيادة فا
ان يختار قتلهما معًا فله ذلك ويرد على الحر نصف ديته وعلى السيد الزيادة ما لم يتجاوز

القيمة دية الحر فيرد اليها ويؤدى نصف دية الحر لا غير الى السيد كما ادى الحر ب مقابله
اي يختار الدية منهما فعلى الحر النصف وعلى السيد نصفه او يسلم ما قابل النصف من العبد
الى الولي ليسترقه ج ان يختار قتل الحر فيؤدى السيد الى الحر نصف ديته او يسلم اليه
من العبد ما قابل نصف ديته ليسترقه وليس للحر ولا لورثته قتله د ان يختار قتل العبد
فيؤدى الحر الى سيده ما زاد عن نصف الدية ثم ان قصرت الزيادة عن نصف دية الحر
ادى الحر الى الولي تمام النصف وان لم تقصر لم يؤد الى المولى شيئًا واما طرف العدم فا ان
يختار الولي قتلهما فله ذلك ولا شيء له على سيد العبد سواء قصرت قيمته عن نصف الدية
او لا ولا شيء ايضًا للحر على السيد ويؤدى الولي الى الحر نصف ديته سواء قصرت قيمة العبد
عن نصف الدية او ساوته ب ان يختار الدية فعلى الحر نصفها وعلى السيد النصف الاخر
او يسلم العبد الى ولي المقتول ان شاء استرقه وان شاء قتله او باعه وليس على سيد العبد ولا
على الحر الشريك تكميل ما نقص عن نصف دية الحر لو كان هناك نقصان ج ان يختار قتل
الحر فله ذلك ويؤدى السيد الى ورثة الحر نصف ديته او يسلم العبد اليهم ليسترقوه وليس له
قتله فان كانت قيمته بقدر نصف الدية فلا بحث وان نقصت كان على اولياء المقتول ان
يؤدوا الى ورثة الحر قدر النقصان لانهم ليس لهم اكثر مما يجب عليه د ان يختار قتل العبد
فليس لسيده على الحر سبيل بل يؤدى الحر الى ولي المقتول نصف الدية لانه قدر جنايته وليس
للولي على سيد العبد سبيل وان نقصت قيمة العبد عن نصف الدية ولا على الحر ايضًا على ذلك
التقدير العوارض الشرايط المعتبرة في القصاص قوله والحرة بالحرة وبالحر وهل يؤخذ
منها الفضل الاصح لا اخذ الفضل هو تكليفها نصف الدية مضافًا الى نفسها قال المص
الاصح عدم اخذ ذلك منها لعموم قوله تع النفس بالنفس ولرواية الحلبي في الصحيح وصحيحة
ابن سنان ورواية هشام بن سالم الجميع عن ع في المرأة تقتل الرجل قال لا تجني
الجاني على اكثر من نفسه وغير ذلك من الروايات وهي نصوص في الباب ولم نعلم في ذلك
مخالفًا من اصحابنا الا ما ورد من شاذ منهم وردت رواية واحدة بعدة طرق الى ابي مريم عبد الغفار
بن القاسم عن ع يعلم انها تقتل ويؤدى وليها بقية المال وهي وان كانت رجالها ثقات
والمروى عنه اعني ابا مريم ثقة لكنها مخالفة للاصول فكانت مطرحة لا عمل عليها وربما
حملت على التقية او الشنعة او نحو ذلك وحملها الراوندي على كون المرأة موسرة وحمل ما تقدم على
كونها معسرة وليس بشيء ولو قال المص هنا الاشهر لكان احسن كما قال في يع لان الشيخ يقاعدته
لان الاصح انما يقال في الاقوال لا في الروايات وقد عرفت انه لا قول هنا بل رواية
قوله ولو كان العبد ملكه عزر وكفر وغرم الصدقة بثمنه رواية فيها ضعف وفي رواية
ان اعتاد ذلك قتل به اما الرواية الاولى فرواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك

عن ع ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالاً
وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد وتصدق بها عنه وعمل بذلك الشيخان والتقي والقاضي
وابن حمزة وابن ادريس والطبرسي وتردد فيه المحقق والعلامة استضعافاً للرواية فان
في طريقها سهل بن زياد وقد عرفت ضعفه ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال وعملاً
باصالة البراءة مع امكان حمل ما تقدم على الاستحباب واما الثانية فرواها الفتح
بن يزيد الجرجاني عن عليه السلام وفي طريقها السكوني وهو عامي واعلم ان اصحابنا اتفقوا
على انه لا يقتل الحر بالعبد اذا لم يعتده للآية الكريمة في قوله الحر بالحر والعبد بالعبد و
التخصيص بالذكر يدل على التخصيص بالحكم ولتظافر الروايات بذلك
واما مع اعتياده قتل العبيد ففيه اقوال أ انه يقتل لفساده ذكره الشيخ في كتابي الاخبار
والتقي وابن زهرة للرواية المذكورة ومن هاهنا من قال يرد عليه فاضل ديته
والاكثر لم يذكروا الرد ب انه ان عرف بقتل العبيد قتل في الثالثة او الرابعة ان
كان العبيد لغيره قاله ابن الجنيد واطلقه في عبيد نفسه بالعادة ج انه لا يقتل مطلقاً
وهو الاصح تمسكاً بالكتاب وصحاح الاحاديث وبه افتى اكثر الاصحاب كالشيخين والقاضي
وابن حمزة وابن ادريس والمحقق والعلامة قوله والمدبر كالقن ولو استرقه ولي الدم ففي
خروجه عن التدبير قولان وبتقدير ان لا يخرج هل يسعى في فك رقبته المروي انه يسعى
هنا مسائل أ هل يخرج المدبر باسترقاق ولي الدم له عن كونه مدبراً ام لا قال الشيخ في
يه لا يخرج تمسكاً برواية هشام بن احمد عن الكاظم عليه السلام وقال في ف يخرج لكون
التدبير وصية تبطل بعروض المالكية كما تقدم واختاره ابن ادريس وعليه الفتوى ب
انه على التقدير الاول وهو ان لا يخرج عن التدبير هل يسعى في فك رقبته ام لا قال الشيخ
نعم ووجهه انه قد استحقه الاولياء وثبت ملكهم عليه فلو لم يوجب عليه عند عتقه السعي عوضاً
عن رقبته لزم اضرار اولياء المقتول وهو ينافي السلطنة الثابتة لهم بنص الكتاب
ويؤيده الرواية عن ع وقيل لا يسعى لاصالة البراءة من وجوب السعي ج اذا قلنا بالسعي
في دية المقتول ان كان حراً وقيمته ان كان عبداً او يسعى في قيمة نفسه لا غير سواء كان
المقتول حراً او عبداً قال الشيخ في يه بالاول وقال الصدوق في مع بالثاني ونسب المحقق قول
الشيخ الى الوهم لان الرواية التي استدل بها في يه لا تدل على ذلك مع دلالة النص انه
لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وبعض الفقهاء اول كلام الشيخ بان دية المقتول لان
هي قيمة العبد لانه لا يطالب باكثر من نفسه فجاز ان يطلق عليها انها دية المقتول وهو
عدول عن الحقيقة الى المجاز بغير دليل قوله وفي رواية علي بن جعفر اذا ادى نصف
ما عليه فهو بمنزلة الحر هذه رواها عن اخيه موسى عليه السلام وعمل بها الشيخ في ق والذي ذكره

في المتن وهو تبعض الجناية مذهب الشيخ في ة واكثر الاصحاب واختاره الحليون وعليه
الفتوى قوله لو قتل حر حرين فليس للاولياء الا قتله ومع قتله ليس لهم المطالبة بالدية
ولو قتله احدهما فهل للآخر الدية يحتمل العدم لان الجناية لم توجب سوى القصاص ويحتمل
اخذها من التركة ولئلا يطل دم المسلم وهو باطل بالحديث وهو مذهب العلامة في عد
وعليه الفتوى قوله لو قتل العبد حرين على التعاقب ففي رواية هو لاولياء الاخير وفي
اخرى يشتركان فيه ما لم يحكم به لولي الاول الاولى عن علي بن فضال عن ابيه عن علي
بن عقبة عن ع وهي ضعيفة بابن فضال وابن عقبة فانهما فطحيان والاخرى
عن ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة عن ع وهي صحيحة وافتى الشيخ في ة بمضمون
الاولى وفي ف بمضمون الثانية وهو ظاهر ابن الجنيد واختاره ابن ادريس والمحقق و
العلامة عد قالوا ويكفي في الحكم للاول ان يختار الولي استرقاقه وان لم يحكم به حاكم
ومع اختيار الولي استرقاقه لو قتل بعد ذلك فهو للثاني فان اختار استرقاقه ثم
قتل فهو للثالث وهكذا قوله لو قطع يمنى رجلين قطعت يمينه للاول ويسراه للثاني قال
في النهاية ولو قطع يداً وليس له يدان قطعت رجله باليد وكذا لو قطع ايدي جماعة قطعت
يداه بالاول فالاول والرجل بالاخير فالاخير ولمن يبقى بعد ذلك الدية ولعله استناداً
الى رواية حبيب السجستاني عن ابي جعفر عليه السلام اما الاول وهو قطع اليد اليسرى باليد اليمنى
فلم نقف فيه على خلاف واما الثاني وهو قطع الرجل باليد فقال ابن ادريس بالعدم بل ينتقل
الى الدية وقال في ة بل يقطع الرجل استناداً الى الرواية المذكورة وحبيب هذا من رجال
ق ع عليهما السلام كان شارياً ثم دخل في مذهبهما وانقطع اليهما ونظر من المحقق التوقف في
هذه المسألة وهو في موضعه من حيث صحة الرواية ومن اشتراط التماثل في القصاص قوله
اذا قتل العبد حراً عمداً فاعتقه مولاه ففي العتق تردد اشبهه انه لا ينعتق لان للولي
التخيير في الاسترقاق منشأ التردد من بناء العتق على التغليب فيحكم بصحته ولزوم
الدية للسيد ومن ثبوت حق الولي عليه كالمرتهن فيكون العتق موقوفاً فيكون باطلاً
وهو الحق والا لزم انتفاء السلطنة للولي وهو باطل بنص الكتاب وللشيخ في ف قولان
قوله ولو كان خطأ ففي رواية عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام يصح ويضمن
المولى الدية وفي عمرو ضعف والاشبه اشتراط الصحة بتقدم الضمان يحتمل الصحة مطلقاً
لان الجناية خطأ الى السيد ان شاء سلمه وان شاء فداه فعتقه دليل على ارادة الافداء
ويؤيده الرواية المذكورة في قضاء علي عليه السلام ويحتمل العدم لجواز اعسار السيد وعجزه فلو حكمنا
بصحة العتق لزم ان يطل دم امرئ مسلم وهو باطل والرواية ضعيفة فان عمراً متهم بانه
زاد احاديث في كتب جابر واكثرها منسوب اليه وقال الغضائري انه ضعيف والحق

والتحقيق هنا ان نقول ان دفع الدية اولاً او ضمن ورضي الولي صح العتق والا فلا قوله
ولو اعتاد ذلك جاز الاقتصاص مع رد فاضل ديته لا خلاف انه مع عدم الاعتياد
لا يقتل المسلم بالذمي لعدم المكافاة لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة
ولقوله صلعم لا يقتل مسلم بكافر اما مع الاعتياد فهل يقتل ام لا وعلى تقدير قتله هل هو
لفساده او قصاصاً للاصحاب اقوال ١ قول الشيخ انه يقتل قصاصاً بعد ان يرد الاولياء
فاضل الدية وبه قال المفيد واختاره المصنف هنا وجعله في يع قولا والمستند رواية
اسمعيل بن الفضل عن الصادق عم قال سألته قال الا ان يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم
فيقتل وهو صاغر وغيرها من الروايات ٢ قول ابن الجنيد انه يقتل حداً لفساده في الارض
لا قصاصاً ٣ قول ابن ادريس انه لا يقتل مطلقاً محتجاً بما تقدم وبقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلاً وبرواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يقاد مسلم بذمي
لا في القتل ولا في الجراحات قال العلامة في المختلف هذا الحديث مطلق وذلك مفصل والقضية
واحدة فيحمل المطلق على المفصل وفيه نظر لان يقاد نكرة وقعت في سياق النفي فيعم
ثم ان العلامة في عد اختار قول ابن ادريس وفي لف اختار الجمع بين قول الشيخ وابن الجنيد
بانه يقتل لقتله فيرد الورثة الفاضل لا لقتله بل لفساده قال السعيد وفرق بين له
وبه قلت يمكن الفرق بان اللام قد يكون للغاية والبا للسببية والغاية متاخرة والسبب
متقدم ويمكن ان يكون مراد العلامة انه يقتل لئلا يقع منه الفساد لا بسبب قتله للذمي لان
ذلك غير جائز لعدم المكافاة هنا واعلم ان الشهيد قال الحق ان المسئلة اجماعية وان اختلف
في علة القتل ولم يخالف سوى ابن ادريس والاجماع سبقه فلا يكون قوله مؤثراً فيه واستدلاله
بالادلة القطعية فلا يكون معتولاً مع ان نفي السبيل غايته العموم ودلالته ظاهرة فلا يعارض
الادلة القطعية قلت لابن ادريس ان يمنع حصول الادلة القطعية فان ما ذكروه روايات
آحاد لا توجب عنده علماً ولا عملاً وغاية ما في الباب ان ادلته ظاهرة ودلالة الروايات
كذلك فيتعارضان فيرجع الى الاصل وهو انه لا قصاص الا مع المكافاة وهنا فوائد تتفرع
على ما تقدم من اختيار المصنف لحسن ايرادها ١ المراد بالذمي هو الملتزم بالشرائط المتقدمة
كلها فلو اخل ببعضها خرج عن ذلك وصار حربياً لا يقتل المسلم بقتله ٢ قيل معنى الاعتياد
هو قتله ثانياً لانه مشتق من العود وقيل يقتل ثالثاً لان ثبوت العادة شرط في القصاص
والشرط متقدم على المشروط فيقتل مرتين لحصول العادة بالعادة سوغ القتل فالقتل في الثالثة
وقيل يرجع الى العرف ٣ اذا قلنا يقتله قصاصاً سقط بالعفو ولو قلنا بانه حد فلا
٤ اذا قلنا يقتله قصاصاً توقف على المطالبة من ولي الدم ولو قلنا لفساده فلا بل يقتله
الامام وان لم يقع المطالبة ٥ هل يتوقف قتله قصاصاً على مطالبة جميع الاولياء او على

مطالبة

الى اولياء الاخير
مطالبة الاخير لا غير ذلك مبني على مسئلة هي ان قتل ما قتل الاخير هل هو شرط للاستحقاق
الاخير القصاص او جزء سبب الاستحقاق ان كان الاول فالثاني وان كان الثاني فالاول
ويتفرع وجوب الرد لفاضل الدية وكل من توقف على مطالبته كان الرد واجباً عليه
٦ اذا قلنا يتوقف على الجميع لو عفى البعض هل للباقين القصاص ام لا يحتمل الاول لان
العفو بمنزلة عدم المطالبة التي هي شرط ويحتمل الثاني لاستحقاق الباقين القصاص قبل
العفو والاصل بقاؤه فلا يسقط بالعفو المتاخر ولانه يكون بمنزلة اولياء المقتول
الواحد لو عفى بعضهم فان للباقين القصاص مع رد نصيب العافي ٧ اذا قتل قصاصاً من
يباشر قتله يحتمل ان يوكل الاولياء او ولي الاخير مسلماً يباشر قتله ويشكل بان المسلم
هل يجوز ان يتوكل للذمي على مسلم ام لا ويحتمل ان يتولى ذلك جلاد الامام لانه ولي الكل
وهذا اولى قوله ولو قتل الذمي مسلماً عمداً دفع هو وماله الى اولياء المقتول ولهم الخيرة
بين قتله واسترقاقه وهل يسترق ولده الصغار الاشبه لا هذا هو المشهور قاله اكثر
الاصحاب نعم منع ابن ادريس من اخذ ماله وقال التقي يقتل لخرقه الذمة ثم يؤخذ من ماله
دية المسلم تامة وقال الصدوق يؤخذ ما بين ديتي المسلم والذمي واما استرقاق الاولاد
فقال المفيد وسلار وابن حمزة ومنعه ابن ادريس وتردد فيه المصنف في يع من حيث تبعية الطفل
لابويه في الكفر والاسلام فنفي الرق اولى ولانه بخرقه الذمة صار حربياً فحكم ولده الرق
ومن اصالة بقاء حريتهم السابقة لانعقادهم عليها وجناية الاب لا يخرجهم عنها اذ لا
تزر وازرة وزر اخرى والاشبه عدم الاسترقاق لهم لخلو الرواية عنه واصالة عدم
تعدي الجناية الى غير الجاني الا ما حكم الشرع به من ضمان العاقلة قوله ولو اسلم بعد القتل
كان كالمسلم يعني انه يقتل لا غير وليس للاولياء التعرض بماله واولاده ولا يجب الدية عليه
الا صلحاً قوله ولو قتل خطأ لزمت الدية في ماله ولو لم يكن مال كان الامام عاقلته
دون قومه هذا قول الشيخ لانهم مماليك يؤدون الجزية اليه كما يؤدي العبد الضريبة
الى مولاه فليس لهم عاقلة غير الامام وقال ابن ادريس الصحيح ان الامام عاقلته على كل حال
سواء كان له مال او لم يكن واما المفيد فقال يكون الدية على عاقلته ولم يفصل قوله وفي
قتل الجد بولد الولد تردد منشأه من انه هل هو حقيقة او مجاز فان قلنا انه اب حقيقة
لا يقتل بولد الولد وان قلنا مجازاً قتل به لان النص محمول على الحقيقة لا المجاز قوله وفي
رواية يقتص من الصبي اذا بلغ عشراً وفي اخرى اذا بلغ خمسة اشبار وتقام عليه الحدود
والاشهر ان عمده خطأ حتى يبلغ التكليف الرواية الاولى رواها الشيخ عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام
وليس فيها بلوغ العشر لكن الشيخ حملها على ذلك وليس في شيء من الروايات ذكر العشر نعم في رواية
الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب

عليه الفرايض والحدود واما الرواية الثانية فرواها السكوني عن ق عم قال قال امير المؤمنين عليم في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال امير المؤمنين عليم اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضى بالدية وبمضمون الاولى افتى الشيخ في ة وبمضمون الثانية افتى الصدوق والمفيد واما كون الاخير ان عمده خطأ فلعموم قوله صلم رفع القلم عن ثلثة ورواية حمزة بن حمران عن ق عليم قال سألته متى يجب على الغلام ان يؤخذ منه الحدود التامة قال اذا خرج عنه اليتم قلت لذلك حد قال اذا احتلم او بلغ خمسة عشر سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود وقلت فالجارية قال اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ورواية محمد بن مسلم عن ق عم قال عمد الصبي وخطاه واحد وعن اسحق بن عمار عن ق عليم عن ق عليم عن علي عم عمد الصبيان خطأ يحمله العاقلة وبذلك افتى في ق ط وا ختاره ابن ادريس والمصنف والعلامة وعليه الفتوى قوله اما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط القود للحكم باستحقاق قتله قودًا قبل جنونه ويستصحب الى حين جنونه لاصالة بقاء ما كان على ما كان قوله ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الاشبه وجه الاشبهية عموم قوله تع النفس بالنفس وكون الصبي ملحقا بابيه لغة وتحقيقا بهم ذريتهم فيكون مسلما ولا يطل دم مسلم للحديث ووجه احتمال عدم قتل البالغ به اذ لا يقتل الكامل بالناقص وهو قول التقي ولذلك قال سلر تع على الاصح اشعارًا بان فيه خلافا والفتوى على الاول وهو قول الشيخ وابن حمزة وابن ادريس قوله ولو قصد العاقل دفعه كان هدرًا وفي رواية ديته من بيت المال الاول قول الشيخ في ة ويؤيده كون الدفع مباحا بل واجبا فلا يستعقب ضمانا واما الرواية فعن ابي بصير عن ق عليم وعمل بها المفيد قوله وفي الاعمى تردد اشبهه انه كالمبصر في توجه القصاص منشأ التردد من عموم قوله تع النفس بالنفس والحر بالحر الشامل للاعمى وغيره وايضا وجود المقتضي للقصاص اعني العمد وهو موجود فيه فيثبت حكمه عملا بالعلة ومن الرواية المذكورة عن الحلبي عن ق عليم ان جنايته خطأ يلزم العاقلة يرفع خطأ على انه خبر لان وبالثاني قال الشيخان والقاضي وابن حمزة تخصيصا لعموم الاية بالرواية المذكورة على انهم منعوا العموم لمنعهم عموم المفرد المعرف باللام وبالاول قال ابن ادريس والتقي والمصنف والعلامة وهو الحق اما اولا فلما تقدم من وجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا العمى وليس مانعا لامكان القصد من الاعمى وليس كالصبي والمجنون الظاهر منهما عدم القصد واما ثانيا فلمنع دلالة الرواية لجواز ان يقرا خطأ بالنصب على التمييز ويكون الخبر يلزم العاقلة لا يقال على هذا يلزم التاكيد وعلى قول الشيخين ومن تبعهم يكون تاسيسا وهو اولى لانا نقول التاكيد لازم في الصورتين فان الجناية اذا كانت خطأ لزمت العاقلة واما ثالثا فلان عموم الاية اجماعي والتخصيص بخبر الواحد مختلف فيه والحكم بالاول

يتعين

٢٩٣

يتعين وبالثاني ظن القول فيما به يثبت الاخر قوله اما الاقرار فتكفي المرة وبعض الاصحاب يشترط التكرار اما الاول فهو قول الاكثر ويؤيده عموم قوله عم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وايضا القتل حق آدمي فيقبل فيه المرة كساير الحقوق واما الثاني فهو قول الشيخ في ة والقاضي في كتبه الثلثة والطبرسي وابن ادريس عملا بالاحتياط في الدماء ولانه لا يقصر عن الاقرار بالسرقة والزنا اللذين يشترط فيهما التكرار وفيه نظر لان الاحتياط مراعى ايضا في جانب المقتول لعموم لا يطل دم امرء مسلم والحمل على السرقة والزنا مدخول لانه القياس بعينه وهو باطل عندنا فالعمل على الاول قوله ولو اقر واحد بالقتل عمدًا او الاخر خطأ تخير الولي هذا قول الشيخين وبه قال التقي الا انه زاد وان شاء الولي طالبهما بالدية نصفين والمشهور انه ليس لهم ذلك بل ايهما صدقوه سقطت الدعوى عن الاخر قوله وهو قضاء الحسن عليم صورة القضية ان جزارًا ذبح شاة ودخل عقيب ذلك الخربة ليتغوط والسكين ملوثة بالدم وهي في يده فوجد في الخربة مقتولا يجري دمه فدخل الناس عليه الخربة وهو على تلك الحال فسالوه من قتله فقال انا قتلته بناء على انه لو انكر لم يسمع منه فقبضوا عليه واخرجوه فلقيهم شخص اخر فسالهم عن سبب قبضهم عليه فقالوا انه قتل الان مسلما في هذه الخربة فقال انه لم يقتله بل انا قتلته فلما سمع الجزار ذلك انكر القتل فحمل الى علي عليم فقال الحسن عليم اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين انه لا قتل عليهما لان الثاني ان كان قد قتل نفسا فقد احيا نفسا والله تع يقول ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا ويؤخذ دية المقتول من بيت المال فقال علي عليم صدقت يا ابا محمد ذرية بعضها من بعض هذا حاصل الرواية وعمل الاصحاب على ذلك وغير هذه الواقعة وانه حكم عام ويحتمل انها قضية في واقعة فلا تتعدى الى غيرها ويحتمل تخيير الولي في قتل من شاء منهما لاقرارهما بالقتل لكن الفتوى على مقتضى الرواية قوله ولو شهد اثنان ان القاتل زيد واخران ان القاتل عمرو قال في ة سقط القصاص ووجبت الدية نصفين ولو كان خطأ كانت الدية على عاقلتهما ولعله احتياط لما عرض من تصادم البينتين هذا ذكره في ة وقول المفيد وتبعهما القاضي واختاره المصنف والعلامة لكن وعلله بانه ليس قبول احدى البينتين اولى من قبول الاخرى ولا يمكن العمل بهما فيوجب قتل الشخصين معا اجماعا ولا العمل باحدهما لما قلنا من عدم الترجيح فلم يبق الا سقوطهما معا فيما يرجع الى القود لان التهجم على الدماء المحقونة بغير سبب معلوم او مظنون ممنوع شرعا لان كل واحدة من البينتين مكذبة للاخرى وانما اوجبنا الدية عليهما لئلا يطل دم امرء مسلم قد ثبت ان قاتلا احدهما لكن بجهلنا بالتعيين اسقطنا القود الذي هو اقوى العقوبتين واوجبنا اخفهما وهو الدية وقال ابن

ووجبت م

ادريس بتخيير الاولياء في تصديق احدى البينتين وتكذيب الاخرى ومع تصديق احدهما
ليس لهم على الاخر سبيل قال والاوجه لا خذ الدية منهما لانهما غير مشتركين وفي قوله نظر لان
التخيير في التصديق لا وجه له لان شرط صحة الدعوى الجزم والدعوى سابقة على اقامة
البينة فالذي يقتضيه الحكم تصديقهم للبينة الموافقة لدعواهم لا غير واما وجه ايجاب
الدية عليهما فقد تقدم في كلام العلامة وقريب منه كلام المصنف هنا وفي النكت والتحقيق هنا
ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما خاصة او عليهما على سبيل الاشتراك او يقولوا
لا نعلم فان كان الاول تسلطوا على المدعى عليه لقيام البينة بذلك وثبوت السلطنة شرعا
بالآية فلهم القتل في العمد والدية في الخطأ وشبيهه وليس لهم على الآخر شيء منهما وان كان الثاني
فلا شك ان البينة غير مطابقة فيحتمل ثبوت الدية عليهما ويحتمل كون ذلك لوثا لان الاربعة
يتفقون ان هناك قاتلا ومقتولا وان اختلفوا في التعيين فيحلف الاولياء مع دعوى الجزم
ويثبت القصاص مع رد فاضل الدية عليهما وان كان الثالث فليس لهم القصاص لابتنائه
على الاحتياط في الدماء وهنا البينتان متعارضتان ولا ترجيح فيقضى بالدية عليهما لئلا
يطل دم امرئ مسلم قوله ولو شهدا انه قتل عمدا واقر آخر انه هو القاتل دون المشهود عليه
ففي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه للولي قتل المقر ثم لا سبيل على المشهود عليه وله قتل
المشهود ويرد المقر على اولياء المشهود نصف الدية وله قتلهما ويرد على اولياء المشهود
خاصة نصف الدية وفي قتلهما اشكال لانتفاء الشركة وكذا في الزامهما بالدية نصفين لكن
الرواية من المشاهير الرواية المذكورة رواها احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن هشام
بن سالم عن زرارة عن ق ع وعمل بها الشيخان واتباعهما وفيها زيادة لم يذكرها المص
صريحا وهو الزامهما بالدية وقد اورد في النكت على الزيادة اشكالا من وجوه واجاب
عنها ١ ما وجه التخيير بين الاحكام المذكورة جوابه قيام البينة على احدهما بالجناية الموجبة
للقود واقرار الآخر بها وكلاهما طريق الى الحكم ٢ ما وجه الرد لو قتلهما جوابه ما تقرر انه
لا يقتل اثنان بواحد الا مع الشركة ومع الشركة يرد فاضل الدية وهو دية كاملة لكن المقر
اسقط حقه من الرد فيبقى الرد على المشهود عليه ٣ لم اذا قتل المقر وحده لا يرد المشهود عليه
بخلاف العكس وجوابه ان المقر اسقط حقه من الرد باقراره بالانفراد والمشهود عليه لم يقر
فيرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وانكار المشهود عليه وقال ابن
ادريس بالتخيير كالمسألة السابقة ثم قال ولهم قتلهما نظرا لعموم شهادة الشهود واقرار المقر
بالشركة اما لو شهدت البينة او اقر المقر بالشركة جاز قتلهما قال والاولى عندي ان مع قتلهما
يرد الاولياء الدية عليهما معا يكون بين ورثتهما اذ قد ثبت انهما قاتلان هذا بالبينة
والاخر بالاقرار قال العلامة لف وقول ابن ادريس لا باس به وفي عدا ستشكل قتلهما واخذ الدية

منها

منهما من حيث ان كلا من الاقرار والبينة يقتضي الانفراد وعدم الاشتراك فالقول
بالاشتراك قول بلا دليل والتحقيق هنا كما تقدم في المسألة السابقة قوله قيل يحبس
المتهم بالدم ستة ايام فان ثبتت الدعوى والا خلي سبيله وفي المستند ضعف وفيه
تعجيل لعقوبة لم يثبت سببها القائل هو الشيخ ره وتبعه القاضي ومستند ذلك رواية
السكوني عن ع عليه ان النبي صم كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء اولياء
المقتول بثبت والا خلي سبيله قال ابن ادريس ليس لهذه الرواية دليل يعضدها بل هي مخالفة
للادلة كما قال المص وقال العلامة لف ونعم ما قال والتحقيق ان نقول ان حصلت التهمة
للحاكم بسبب لزم الحبس ستة ايام عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف وان حصلت
التهمة لغيره فلا عملا بالاصل واعلم ان ابن حمزة تابع الشيخ في الحبس لكنه قيده بثلاثة
ايام قوله ومع اللوث يكون للاولياء اثبات الدعوى بالقسامة وهي في العمد خمسون
يمينا وفي الخطأ خمسة وعشرون على الاظهر هنا فوايد ١ اللوث بالفتح لغة القوة ولاث
العمامة على رأسه يلوثها لوثا اي عصبها وشرعا امارة يغلب معها الظن وذلك
بالنسبة الى الحاكم اما المدعي فلا بد ان يكون عالما لكان دعواه قولا على الله بغير
علم فيكون حراما لقوله تع قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم
والبغي بغير الحق وان تقولوا على الله ما لا تعلمون وسميت هذه الامارة لوثا لافادتها
بالظن
القوة للظن ٢ القسامة لغة من القسم بالتحريك وهو اليمين والمراد بها هنا الايمان التي
تقسم على الاولياء في الدم وتسميتها الحالفين قسامة على طريق المجاز لا الحقيقة اذا عرفت
هذا فاعلم ان اثبات الدعوى بقول المدعي ويمينه على خلاف الاصل لانه حكم بغير دليل
ولقوله صم لو يعطى الناس باقوالهم لاستباح قوم دماء قوم واموالهم لكن وقع الاجماع
من اصحابنا ومن الفقهاء الا ابا حنيفة على ذلك وورد انه صم حكم بذلك في قضية
دعوى الانصار على يهود خيبر وتظافرت اخبارنا عنهم عليهم بالفتوى بالقسامة
فوجب تخصيص ما تقدم بما عدا الدماء بل ربما قيل انها على الاحتياط في عدم الاطلال ٣ اتفق
الاصحاب على ان القسامة في العمد خمسون يمينا واختلفوا في الخطأ فقال الشيخ ره ط وف
خمسة وعشرون وادعى فيه اجماع الاصحاب وتبعه القاضي وابن حمزة وقال المفيد خمسون
كالعمد وتبعه سلار وابن ادريس وهو ظاهر قول ابن الجنيد واختاره المص والعلامة لف
الاول لان التهجم على الدم بالقود اصعب من التهجم على اخذ الدية فكان تعدد الايمان
في الاول اولى ولرواية عبد الله بن سنان في الصحيح عن ص ع القسامة رجلا في العمد
في الخطأ خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله وفي الحسن عن يونس عن ص عليه
ان امير المؤمنين عليه جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطأ

لغة
بصدق الدعوى والامارة
واصطلاحا
العلامة
ما يلزم من العلم به
الظن بشيء آخر
ولذلك قال
ما يغلب معها
الظن صح
جاز
بها
بل لما
يحصل ما ينفع في
الجزم في الدعوى
لولم يكن عالما
بالثبوت ولا ادعاء
صح

خمسون صح

خمسة وعشرين رجلاً واختاره في عد والارشاد الثاني وهو احوط واستدل ابن ادريس عليه
باجماع المسلمين ومنهم من استدل بقضية الانصار فان رسول الله صم قال للانصار
ان حلفتم استحققتم دم صاحبكم او قاتلكم فقالوا امراً لم نشاهده كيف نحلف عليه قال
حكم صم بالخمسين ولم يقيد بالعمد وغيره فيعم وهما ضعيفان اما الاول فكيف يدعى الاجماع
مع مخالفة مثل الشيخ واتباعه واما الثاني فلانه حكاية حال وحكاية الحال لا تعم كما تقرر
في الاصول مع ان ظاهر دعوى الانصار انما هو العمد ولذلك كان الدعوى بالقود قوله ويثبت
الحكم في الاعضاء بالقسامة مع التهمة فما كانت ديته دية النفس كالانف واللسان فالاشهران
القسامة ستة رجال هنا مسئلتان ١ ان القسامة كما يكون في النفس كذا فيما دونها عندنا
لا عندهم قال الشيخ في ط نعم هل يشترط مع ذلك حصول اللوث الحق نعم كما قال ابن ادريس
لاصالة البراءة فيما ليس فيه لوث وعموم قوله صم البينة على المدعي واليمين على من انكر خرج من
ذلك ما يثبت فيه اللوث في النفس فيبقى الباقي على اصله فيشترط هنا اللوث وذلك هو المط
٢ اختلف في القسامة في الاعضاء فقال الشيخ واتباعه انها ستة ايمان فيما فيه الدية كاملة كالانف
واللسان وفيما فيه اقل بحسابه من الستة فيما فيه النصف ثلثة ايمان وفيما فيه الثلث اثنان
وعلى هذا وتابعه على ذلك القاضي وابن حمزة والمستند رواية سهل بن زياد عن الحسن
بن ظريف عن ابيه ظريف بن ناصح عن عبد الله بن ايوب عن ابي عمر المتطبب عن ع
وقال سلار انها خمسون فيما فيه الدية وبالحساب منها فيما فيه اقل واختاره ابن ادريس
ونقله عن الجنيد واختاره العلامة عد وهو احوط وعليه الفتوى القول في كيفية الاستيفاء
قوله قتل العمد يوجب القصاص فلا يثبت الدية فيه الا صلحاً ولا يتخير الولي هذا هو
المشهور وقول الاكثر من اصحابنا لم نسمع فيه خلافاً الا من ابن الجنيد حيث جعل الخيار
الى الولي بين القود والدية والعفو وانه لو شاء الولي الدية وامتنع القاتل كان الخيار
الى الولي محتجاً بقوله تع فقد جعلنا لوليه سلطاناً ولان في ذلك اسقاطاً لبعض الحق
فلم يكن لمن عليه الحق الامتناع كالدين والرواية الفضل عن ع انه قال العمد هو القود
او رضا ولي المقتول احتج الاكثر بقوله تع النفس بالنفس وقوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر ورواية جميل بن دراج عن بعض
اصحابه عن احدهما عليهم العمد كلما عمد به الضرب فيه القود ورواية الحلبي وعبد الله بن
سنان جميعاً عن ع قال سمعته يقول من قتل مؤمناً متعمداً قيد به الا ان يرضى اولياء
المقتول ان يعدلوا الى الدية واجب ذلك للقاتل ولانه متلف تجب به البدل من جنسه فلم يجز
العدول الى غير جنسه الا بالتراضي كغيره من المتلفات واجابوا عن حجته بالقول بالموجب
فان السلطان باق مع التراضي وبالمنع من كونه اسقاطاً بل هو معاوضة فيفتقر الى التراضي

من

من الغريمين كغيرهما من المعاوضات وعن الرواية بالقول بموجبها فان الواجب اما
القود او ان طلب القتل او رضاه ان طلب الدية مع موافقة الجاني قوله وللولي
الواحد المبادرة بالقصاص وقيل يتوقف على اذن الحاكم القايل بالتوقف الشيخ ط
لانه حد والحدود من وظايف الامام ولانه لا يؤمن التخطي الى ما لا يجوز فعلى هذا يكون
المبادرة بغير اذنه حراماً فلو بادر هل عليه تعزير ام لا قال في ط والجنيد والتقي
والقاضي نعم وقال الشيخ في ف لا اولى الاستيذان ولا يعزر لو بادر لاصالة البراءة
واختاره المص في يع قوله ولو كانوا جماعة توقف على الاجتماع قال الشيخ ولو بادر
احدهم جاز وضمن الدية عن حصص الباقين قاله في ط مدعياً الاجماع ولقوله فقد جعلنا
لوليه سلطاناً ولبناء القصاص على التغليب ولهذا لو عفى بعض الاولياء على مال او مجاناً
كان للباقي القصاص مع ان الجاني قد احرز بعض نفسه وقال المص والعلامة لا بد من
الاجتماع لانه لو انفرد واحد لكان متصرفاً في حق غيره وهو ممنوع ولان القصاص
مبني على التشفي ولا يحصل ذلك بفعل الغير فعلى هذا لو بادر عزر وهل يقاد به قيل نعم
لانه قتل ممنوع منه وقيل لا لانه مهدور بالنسبة اليه في بعض نفسه وايضاً استحقاقه لبعض
نفسه شبهة كالوطي احد الشركاء الامة المشتركة ومع الشبهة لا يتحقق موجب القود ولان
بعض العلماء جوز المبادرة للواحد من الجماعة وبعضهم منع ولا خلاف في اباحة التسبب
شبهة وحيث لا قود فيتعين ضمان حصص الباقين وعليه الفتوى قوله ولا قصاص
الا بالسيف او ما جرى مجراه هذا هو المشهور لقوله صلعم لا قود الا بحديد وغير ذلك من
الروايات وقال ابن الجنيد للولي القتل بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تع بمثل ما اعتدى
عليكم وهو قريب لولا الانعقاد للاجماع على خلافه قوله لو اختار بعض الاولياء
الدية فدفعها القاتل لم يسقط القود على الاشهر هذا هو المشهور بين الاصحاب لم نعلم فيه
مخالفاً والمستند رواية الحسن بن محبوب عن ابي ولاد الحناط عن ع وروى جميل
بن دراج عن زرارة عن ق ع اذا عفى بعض الاولياء درئ القتل وضمن الجاني قدر نصيب
غير العافي من الدية والفتوى على المشهور قوله لو فر القاتل حتى مات فالمروي وجوب
الدية في ماله ولو لم يكن له مال اخذت من الاقرب فالاقرب وقيل لا دية قد عرفت ان
العمد ليس فيه الا القود وان الدية انما تجب بالتراضي من الولي ومن الجاني فلو فر الجاني
ولم يقدر عليه حتى مات ولم يقع تراضي على الدية ما حكمه فالذي يقتضيه الاحتياط لئلا
يطل دم امرئ مسلم وتدل عليه الروايات كرواية البزنطي عن ق ع ورواية ابي بصير عن
ق ع هو اخذ الدية من ماله فان لم يكن له مال فيؤخذ من الاقرب فالاقرب وعلى ذلك فتوى
الاكثر الاصحاب ونقل المص في يع عن الشيخ انه قال في ط بسقوط الدية وقال ابن ادريس بسقوط

فالاقرب صح

ربما عبّر كونه لطرفين لو بادر وفي النقل عن
اما نقل المص فلانه نقل الشي في النكت عن
الشيخ انه سهلها

القصاص لفوات محله وثبوت الدية للاجماع فنقل عن الشيخ انه رجع عن قوله في ط وفي مسائل
ق وفي النقلين نظر اما نقل المصنف فلانه نقل ايضاً في النكت عن الشيخ انه قال في ط بثبوت القصاص
الى الدية مع ان صورة كلام ط بعد حكاية المسئلة هكذا سقط القصاص الى الدية عند قوم وقال
آخرون بسقوط القود الى غير مال يسقط القود الى غير مال وهو الذي يقتضيه مذهبنا
واما نقل ابن ادريس وهو رجوعه في ق فلانه قال في ق اول المسئلة بسقوط القصاص
الى الدية ثم قال ولو قلنا بقول ابي حنيفة كان قوياً لان الدية لا تثبت عنده الا بالتراضي
بينهما وقد فات ذلك وهذا تردد لا رجوع نعم هو رجوع عن الجزم بالقول الاول واختار
العلامة القول الاول وهو فتوى الاصحاب وهنا فوائد ١ لو لم يقدر الجاني ولم يطلبه الورثة
حتى مات هل تؤخذ الدية من ماله او لا يحتمل عدمه اذ لا مانع من جهته والتاخير انما هو من
الوارث ويحتمل الاخذ لئلا يطل دم امرء مسلم نعم كلام الاصحاب والرواية فيه تقييد بالهرب
اما العلامة فصدر المسئلة في ارشاده بانه لو مات او هرب اخذت الدية وهو يدل على ان
الهرب ليس قيداً ٢ الدية هنا دية عمد فتستأدى في سنة ويعتبر في اسنان الابل كما في دية
العمد ولو كانت على العاقلة ٣ لم يعين العلامة في ارشاده محل الدية والظاهر انه مال الجاني
لانه قال فيما بعد ولو لم يكن له مال سقطت وفيه مخالفة للاصحاب ٤ قال الشيخ في ط حكم دية
شبيه العمد حكم العمد انها تؤخذ من بيت المال مع تعذر الاداء من الجاني وانكره ابن ادريس
غاية الانكار وادعى ان ذلك خلاف الاجماع قوله لو قتل واحد رجلين او رجالاً قتل بهم
ولا سبيل الى ماله ولو تراضوا بالدية فلكل واحد دية تنقيح هذه المسئلة ان نقول اذا قتل
واحد جماعة اما على الترتيب او الجمع فللاولياء مع الجاني احوال ١ ان يتفقوا كلهم على
قتله فيقتلونه بقتلاهم فقد استوفوا حقهم ولا سبيل الى ماله لانه لا يجني الجاني
على اكثر من نفسه ٢ ان يتفقوا كلهم على اخذ دية كل قتيل على حدته فيثبت لهم عليه ديات
بحسب كل قتيل مع رضاه بذلك ولا قول لهم الا قتله ٣ ان يعفوا كلهم مجاناً فليس لهم عليه
سبيل ٤ ان لا يحصل اتفاق على الاستيفاء قتلاً او دية ولا على العفو فهنا مسائل ١
ان طلب بعض الاولياء الدية ويرضى الجاني فهل للباقين القصاص من غير رد لنصيب
اخذ الدية لان كل واحد حق مستقل لا تعلق له بحق الاخر ام ليس لهم ذلك لانه لا يجني
الجاني على اكثر من نفسه احتمالان اصحهما الاول ٢ ان يعفو البعض فللباقين القصاص
او الدية مع التراضي ٣ ان سبق واحد فيقتص من الجاني فهل للباقين المطالبة بالدية
ام يسقط حقهم لا الى بدل اشكال من فوات محل الاستحقاق والدية انما تجب بالتراضي
ولم يحصل ومن قوله ص لا يطل دم امرء مسلم فلو لم يؤخذ الدية لغير المقتص لزم الاطلال
ولما تقدم من اخذ الدية لو هلك قاتل العمد ٤ اذا قلنا بجواز اخذ الدية لمن لم يقتص فيحتمل

سقوط

ابتداء

ابتداء جاز ان قتله بواحد واخذ الدية للباقين لانه اتلف على كل واحد نفساً كاملة لا تعلق
لها بالاخرى وانما يملك الجاني بدلاً واحداً فكان لبعض القصاص وللباقي الدية جمعاً بين
الحقوق لئلا يطل دم امرء مسلم ويحتمل العدم لانه لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ٥ اذا
قلنا بجواز قتله بواحد يحتمل قتله بالاول لسبق استحقاق القصاص من غير معارض ويحتمل
القرعة لتساوي الجميع في السبب وهو قتل النفس المكافئة عدواناً فيجب القرعة لاستحالة
الترجيح بغير مرجح ويحتمل عدم الحاجة الى القرعة بل يقتل بواحد مجاناً اذ لا تعلق لواحد بالاخر
ويحتمل قتله بمن حضر وليه وطالب بالقود قوله اذا ضرب الولي الجاني وتركه ظناً انه
مات فبرأ ففي رواية يقتص من الولي ثم يقتله الولي او يتتاركا والراوي ابان بن عثمان
وفيه ضعف مع ارسال الرواية والوجه اعتبار الضرب فان كان يسوغ به الاقتصاص لم يقتص
من الولي الرواية المشار اليها رواها الشيخ عن علي بن مهزيار عن ابرهيم بن عبد الله
عن ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليه قال اتي عمر بن الخطاب برجل قتل اخا رجل
فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى رأى انه قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه
حتى برأ فلما خرج اخذه اخو المقتول فقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني
مرة فانطلق به الى عمر فامره بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد قتلني والله مرة فمروا
به الى امير المؤمنين عليه فاخبروه خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر
فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال له ما هو يا ابا الحسن فقال يقتص هذا من اخ المقتول الاول
ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه وتتاركا والمصنف ضعف
الرواية من وجهين ١ من جهة ابان فانه كان فطحياً ٢ ارسالها والوجه عنده التفصيل
وهو ان الولي ان كان ضربه بما يسوغ له قتله به جاز له ان يقتله من غير قصاص كما لو
ضرب عنقه فظن انه مات والحال انه لم يمت وذلك لانه استحق ازهاق نفسه وما فعله
به كان مباحاً له والاباحة لا يستعقب ضماناً وان كان ضربه بما لا يسوغ له كان للجاني
ان يقتص من الولي ثم يقتص الولي منه وهذا التفصيل مقرب العلامة عد قوله ولو قتل صحيح
مقطوع اليد فاراد الولي قتله رد دية اليد ان كانت قطعت في قصاص او اخذ ديتها وان شاء
طرح دية اليد واخذ الباقي وان كانت ذهبت من غير جناية جناها ولا اخذ لها دية كاملة
قتل قاتله ولا رد وهي رواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله عليه اسند الحكم المذكور وهو
رد دية اليد على الجاني ليسوغ القود منه الى الرواية المذكورة مع انها مؤيدة بالنظر فانه لا يقتص
للناقص من الكامل الا بعد الرد كالمرأة من الرجل فهنا كذلك لانه يحتمل عدم الرد لعموم قوله
النفس بالنفس والحر بالحر ولان للنفس بدلاً بانفراده ونقصان اليد لا يجري مجرى نقصان
صفة في الطرف وذلك غير مانع من القصاص في الطرف ولانه لو قتل فاقد اليد خلقة قتل

ب م

من غير قدح في تحقق النقصان فكذا هنا **قوله** وفي جواز الاقتصاص قبل الاندمال تردد
اشبهه الجواز ينشأ من قول الشيخ في ط بالمنع لما لا يؤمن من السراية الموجبة لدخول الطرف
في النفس فيسقط القصاص في الطرف ومن قوله في ف بالجواز لاطلاق قوله تع والجروح قصاص
وقوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم اتى بالفاء الدالة على التعقيب
فيجوز الاقتصاص ثم يستحب التاخير والتحري على الاخير **قوله** كان للجاني ازالتها ليتساويا
في الشين لا خلاف في جواز ازالتها لكن اختلف في العلة فقيل ليتساويا في الشين كما ذكره المص
وقيل لكونها ميتة ويتفرع على الخلاف انه لو لم يزلها الجاني ورضي بذلك كان للامام
ازالتها على القول الثاني لكونه حاملا لنجاسة فلا تصح الصلاة مع ذلك **قوله** ويقلع عين الاعور
بعين ذي العينين وان عمى وكذا يقتص له منه بعين واحدة وفي رد نصف الدية قولان
المروي الرد هنا مسئلتان **ا** ان يجني الاعور اي الذي له عين واحدة فيقلع عينا واحدة
من ذي العينين فان الاعور الجاني يقلع عينه وان صار اعمى فان الحق اعماه ولقوله
العين بالعين **ب** عكسه وهو ان يقلع ذو العينين عين الاعور فاتفق الاصحاب
على ان فيها الدية الكاملة اي دية النفس لو كانت الجناية خطأ وانه لو كانت الجناية
عمدا قال كثير من الاصحاب انه يكون مخيرا بين الدية والقصاص والظاهر انه مع التراضي
وقيل فالواجب ليس للاعور الا القصاص بعين من ذي العينين ولكن هل له المطالبة مع القصاص
بنصف الدية ام لا قال الشيخ في ط ة والقاضي ورواه الصدوق في المقنع واختاره العلامة
لف نعم لان في عينيه الدية كاملة كما قلناه فاذا اقتص بما فيه نصف الدية كان له التفاوت
ولا لزم الظلم على المجني عليه ولما رواه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل اعور اصيب عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف
الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه ومثله روى عبد الله بن الحكم عن ص ع [لاروم]
وقال المفيد والشيخ في ف وابن ادريس والمحقق يح والعلامة في لا لقوله تعالى العين بالعين فلو
وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك وايضا يلزم نسخها لان الزيادة على النص نسخ على
قول ذكر في الاصول ولاصالة البراءة من وجوب الرد اجاب الاولون عن الاية بمنع [فالام]
العموم المفرد المعرف باللام ليس للعموم كما تقرر في الاصول بل هو للجنس سلمنا لكن جاز
تخصيص العام بالدليل وقد بيناه سلمنا عدم التخصيص لكن الاية حكاية عن حكم التورية
وهي منسوخة وعن الاصالة بانها انما تكون حجة لو سلمت عن المعارض وقد بيناه قال
الشيخ في ب حكم الاية تقرير في شرعنا لرواية زرارة عن احدهما عليهم السلام ان هذه الاية
محكمة قال الشهيد ويدل على وجوب التزامنا بها قوله آخرها ومن لم يحكم بما انزل الله
فاولئك هم الظالمون ومن العموم والظلم وضع الشيء في غير موضعه وهو حرام فتركه واجب

قلت فيه نظر لجواز عطفه على اسم ان اي وكتبنا عليهم ان من لم يحكم بما انزل الله فاولئك
هم الظالمون وابن الجنيد هنا قول غريب وهو ان الاعور اما ان يقلع عينا واحدة
من الصحيح للجاني ويأخذ نصف الدية او يقلع عينيه معا ويرد عليه خمسمائة دينار قيل
عليه العينان اما ان تساويا عينه او لا فعلى الاول لا يرد وعلى الثاني لا يقلع وفيه نظر لان
عدم المساواة لا يمنع الاقتصاص فان الانثى يقتص لها من الذكر مع الرد في موضعه والانثى
غير مساوية للذكر **قوله** وسن الصبي ينتظر به فان عادت ففيها الارش والا كان
فيها القصاص هنا قول المفيد عه والشيخ ة ف وقال في ط الذي رواه اصحابنا ان في كل
سن بعير ولم يفصلوا يعني الى العود وعدمه وقال ابن الجنيد ان نبتت ففيه بعير وان
لم تنبت ففيها ديتها وقال التقي في سن الصبي قبل ان يثغر عشر عشر الدية وقال ابن حمزة
ان كانت اصلية وكان صغيرا اوجب لكل سن بعيرا وقال ابن ادريس ما قاله الشيخ في
نهايته هو مذهب جميع اصحابنا وما قاله في ط لم يذهب اليه احد من اصحابنا اليه قال العلامة
لف وهذا جهل منه وقلة تحصيل ومن اجل من شيخنا رحمه الله فانه ذكره وذكره ابن الجنيد
والتقي وابن حمزة وافتوا به كما نقلناه عنهم وقد روى الشيخ عن مسمع بن عبد الله عن ص ع
قال ان عليا ع قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن قال العلامة والاولى ذلك
لهذا النقل وعمل اكثر الاصحاب اذا عرفت هذا فهنا البحث في سن الصبي قبل ان يثغر اما
اذا اثغر اي سقطت اسنان اللبن منه ثم نبتت ثم جنى عليها بعد ذلك فلها احوال **ا** ان لا تعود
اصلا فيثبت بدلها اما القصاص او الدية **ب** ان يعود متغيرة او ناقصة فيجب الارش
ومعناه هنا تفاوت ما بين قيمته سن تامة وسن متغيرة من الدية ويحتمل ان يقال
تفاوت ما بين دية مقلوعة السن مدة ثم نبتت متغيرة وبين كونه سن في تلك المدة
وبعدها غير متغيرة لانه نقص حصل في تلك المدة فلا يهدر **ج** ان تعود كهيئتها فقال القاضي
لا شيء للمجني عليه من قصاص او دية وقال المحقق يح والعلامة فيها الارش لان الجناية اقتضت
نقصا في المجني عليه فلا يهدر وهنا فوائد **ا** قيد العلامة في سن الصبي بالعود في السنة وهو
غريب لم يوجد ذلك التقييد في كلام غيره **ب** قال الشيخ في ف اذا قلع سن مثغر كان له قلع
فاذا قلعه ثم عاد سن الجاني كان للمجني عليه ان يقلعه ثانيا ابدا ومثله قال ابن حمزة و
استدل في ف باجماع اصحابنا ومنع ذلك ابن ادريس فانه لا اجماع ولا قول لاحد في المسئلة
بل الاجماع انما هو في الاذن كما تقدم لانها نجسة لا تجوز الصلاة معها بخلاف السن والتعدية
قياس مع وجود الفرق ولان السن هبة مجددة من الله سبحانه واختار هذا المحقق يح و
قال العلامة لف بقول الشيخ ورد على ابن ادريس قوله وانه لا استبعاد في ذلك فان القصاص
يقتضي المماثلة فلا اعدم سن المجني عليه كذا يجب ان يعدم سن الجاني **ج** قال الشيخ في ف

اذا قلع سن متغر واخذ ديتها ثم نبتت السن لم يجب عليه رد الدية لعدم الدلالة وقال القاضي عليه رد الدية واختار العلامة لكن للاول لجريان العادة بعدم العود فاذا عادت كانت هبة من الله مجددة والدية انما اخذها عن المقلوعة ٤ قال القاضي لو اقتص المجني عليه ثم نبتت سنه كان عليه دية سن الجاني التي اخذها قصاصا وليس عليه بعد قصاص في ذلك والوجه ما تقدم من انها هبة مجددة فليس عليه شي للجاني ٥ لو مات المجني عليه قبل العود فان كان بعد الياس استحق الوارث القصاص او الدية وان كان قبل الياس فلم للارش لامكان العود الذي يجب معه الارش كما تقدم **قوله** ولو قطع كفا مقطوعة الاصابع ففي رواية يقطع كف القاطع ويرد عليه دية الاصابع الرواية عن سهل بن زياد عن الحسن بن العباس عن الحريش عن ابي جعفر الثاني ع وعمل بها الشيخ في ف وقال في ط ليس له اخذ الدية الا ان يكون المقطوع اخذ ديتها او قطعت في قصاص اما لو ذهبت بآفة سماوية فلا يعطي شيئا والمص كانه يستضعف الحكم المذكور اما لضعف الرواية بسبب سهل بن زياد او لا قوله لاخلاف بيننا في انه لا يقتص للناقص من الكامل وفيه ما تقدم **قوله** ولا يقتص ممن لجا الى الحرم هذا حكم اجماعي والحق الشيخان بالحرم مشاهد الائمة عليهم السلم وهو قريب اما اولا فلما ورد عنهم ان بيوتنا مساجد واما ثانيا فلا نه لا بد من دفع العذاب الاخروي من يدفن بها فالعذاب الدنيوي اولى واما ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد اليها

كتاب الديات

هي جمع دية بتخفيف الياء ولا يجوز تشديدها وسميت دية لانها تودى عوضا عن النفس وقد يسمى لغة عقلا لمنعها من التجري على الدماء لان من معاني العقل المنع وقيل لانها تعقل لسان ولي المقتول وتسمى دما تسمية للمسبب باسم سببه وكان في حكم التورية شرع القصاص لا غير وفي الانجيل الدية لا غيرها والامران في هذا الشرع الشريف توسعة ووضعا للاصر **قوله** فدية العمد قال الشيخان دية العمد الف دينار جيادا ان كان القاتل من اصحاب الذهب او عشرة الاف درهم ان كان من اصحاب الورق جيادا او مائة من مسان الابل ان كان من اصحاب الابل او مائتا بقرة مسنة ان كان من اصحاب البقر او الف كبش ان كان من اصحاب الغنم او مائتا حلة ان كان من اصحاب الحلل قال العلامة لكن الكلام هنا يقع في امرين ١ هل هذا التوزيع واجب او مستحب على معنى ان صاحب الذهب يجوز له العدول عنه الى باقي الاجناس غيره وكذا الباقين ام لا ظاهر الكلام يقتضي المنع وفي رواية ابن الفضيل عن ص ع ما يدل على التخيير والوجه التخيير كما في زكوة الفطرة ويحمل كل قوم يشي على جهة الاستحباب ٢ انه هل يعتبر في الاجناس غير النقدين مساواة قيمتها لاحدهما قال في ط عقيب قوله وليس بعضها بدلا عن بعض بل كل واحد بدلا عن النفس سواء كانت بقيمة

الابل او دونها او فوقها وهذا يدل على كون العبارة للاولى للاستحباب وفي رواية ابن سنان الصحيحة عن ص ع عن امير المؤمنين عليهم السلام الى ان قال وقيمة كل بعير مائة وعشرون درهما او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة والمشهور بين الاصحاب ان قيمة كل واحد من الابل عشرة دنانير والشاة دينار **قوله** وفي دية شبيه العمد روايتان اشهرها ثلاث وثلثون بنت لبون وثلث وثلثون حقة واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل هذا الذي ذكره المص وجعله اشهر الروايتين لم نقف على رواية به نعم هو قول الشيخ في ة واختار المص هنا وفي الشرايع والذي وقفنا عليه في هذا القسم روايتان احديها رواية ابي بصير ثلاث وثلثون حقة وثلاث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل وعمل بها المفيد وسلار والتقي وثانيهما عن ابن سنان عن ص ع عن علي ع اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون لبون وعمل بها الصدوق وقال الشيخ في ف ان الامام مخير في ذلك وذلك جمع بين الروايات **قوله** وقال المفيد تستادى في سنتين نسبه الى المفيد لعدم وقوفه على رواية به فعلى هذا تكون مخففة عن دية العمد في امرين ١ في اسنان الابل فانها في العمد كلها مسان اي كبيرة عظيمة الجثة ٢ في مدة الاستيفاء فانها هناك سنة وهنا سنتان **قوله** وفي دية الخطا ايضا روايتان اشهرها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة هذه رواية ابن سنان عن ص ع عن علي ع والاخرى عن العلاء بن الفضل عن ص عليه مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة واختيار المص مذهب الشيخين والصدوق في مقنع وسلار والتقي وعليه الفتوى **قوله** وهل يلزم مثل ذلك في الحرم قال الشيخان نعم ولا اعرف الوجه يمكن توجيه كلام الشيخين بما تقدم من وجوب الاحترام والتعظيم وتضعيف كفارة الصيد في الح وكل ذلك مناسب للتضعيف ومن اصالة براءة الذمة من الزايد على الدية المقررة شرعا **قوله** وفي دية الذمي روايتان والمشهور ثمان مائة درهم فيه روايات ١ رواية ابن مسكان عن ص ع ثمان مائة درهم ومثلها رواية ليث المرادي عنه عليه وغير ذلك من الروايات ٢ عن ابان بن تغلب عنه ع ايضا كدية المسلم ٣ رواية ابي بصير عنه ع ايضا اربعة الاف درهم وحمل الشيخ هاتين الروايتين على من اعتاد قتل اهل الذمة فان للامام ان ياخذه بما يراه اردع **قوله** ولا ينقص عن ثمان مائة درهم **قوله** وفي ولد الزنا قولان اشبههما انّ ديته كدية المسلم الحر وفي رواية كدية الذمي وهي ضعيفة قد تقدم ان الاختيار في ولد الزنا انه مسلم فيه حكم ساير المسلمين الا ما اخرجه الدليل كمنع قبول الشهادة والصلاة خلفه وذلك لا يمنع من الحكم باسلامه كما لا يمنع ذلك في ولد الرشيدة اذا كان فاسقا

فعلى هذا ديته دية الحرّ المسلم وهو ما تقدم وقال الصدوق في المقنع والمرتضى رحمهما الله
ديته دية الذمي للرواية المشار اليها وهي ما رواه جعفر بن بشير عن بعض رجاله عن ق ع
ومثلها رواية عبد الرحمن بن عبد الحميد عن بعض مواليه عن ظ ع وهما ضعيفتان بالارسال
وحكم ابن ادريس بانه لا دية استشكالاً للحكم بفقد الموجب لعدم دية المسلم واستضعافاً
للرواية الموجب لعدم دية الذمي واعتماداً على اصالة البراءة المقتضي عدم شغل الذمة
بشيء والاستشكال ممنوع **قوله** او امّ ولد على التردد اللام هنا ظاهره في العهد
ولم يسبق له في هذا الكتاب كلام في جنايتها وتعلق الارش برقبتها وانه هل يجوز
تسليمها الى المجني عليه ام لا حتى يكون ذلك هو المعهود فيحمل الاتي بان ذلك اشارة
الى ان ام الولد هل يسترق وتباع ام لا وقد تقدم وهذا ايضاً غير صحيح فانه لم يسبق
له في باب الاستيلاد شيء من ذلك بل جزم بالقول باتباع الام في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها
به في غير تردد وكذا لم يذكر تردداً في هذه المسألة في موضع من هذا الكتاب نعم تردد في
يع في مواضع لكن لا يحسن جعل العهد راجعاً الى كتاب آخر اذا عرفت هذا فيمكن ان يكون
منشاء تردده من عموم النهي عن بيع امهات الاولاد وتمليكها فيشمل محل النزاع ومن
بقاء الرق الموجب لتعلق الارش برقبة الرقيق الجاني وهو الجامع فيقتضي جواز تسليمها الى
المجني عليه وذلك هو المطلوب **النظر الثالث** في موجبات الضمان الى آخره **قوله**
فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه ولو ابرأ المريض او الولي فالوجه الصحة لمساس
الضرورة الى العلاج ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله ع وقيل لا يصح لانه ابراء مما لم
يجب هنا فوائد ١ انه يجوز العلاج للامراض اما اولاً فلوجوب دفع الضرر عن النفس عقلاً
وشرعاً واما ثانياً فلقوله صلعم تداووا فان الذي انزل الداء انزل الدواء وقوله صلعم
شفاء امتي في ثلث آية من كتاب الله ولعقة من عسل وشرط حجام واما ثالثاً فللاجماع
على ذلك ٢ الطبيب القاصر المعرفة ضامن لما يتلف بعلاجه اجماعاً وكذا العارف اذا عالج
صبياً او مجنوناً او مملوكاً من غير اذن من الولي والمالك او عالج عاقلاً حراً من غير اذن منه
٣ العارف اذا عالج عاقلاً اذناً او احد الثلثة مع اذن الولي فيخطي هل يضمن ام لا قال
الشيخان والتقي وسلار نعم لحصول التلف مستنداً الى فعله ولا يطل دم امرء مسلم ولما رواه
الصفار عن ابرهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن ع ع ان علياً ع ضمن ختاناً
قطع حشفة غلام قال المص في النكت الاصحاب يجمعون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه
وهو الاصل في الحجة والاجماع المنقول بالواحد حجة عند الاكثر والرواية المذكورة وان كانت
ضعيفة فالنظر مؤيد لضعفها وقال ابن ادريس لا ضمان لانه فعل سائغ ماذون فيه
فلا يستعقب ضماناً والرواية من الاحاد مع ضعفها وعلى تقدير العمل بها يحمل على حصول التفريط

لانه قطع غير ما اريد منه فان الحشفة غير محل الختان ٤ لو اخذ الطبيب البراءة من
المريض الحر العاقل او من ولي غيره هل يكون ذلك مسقطاً للضمان ام لا قال الشيخان
واتباعهما نعم لان الضرورة ماسة الى العلاج فلو لم يشرع الضمان لما تخلف الغرض لجواز
امتناع الطبيب عن العلاج لا لاستعقابه من الضمان وللرواية المذكورة عن ق ع عن علي ع
انه قال من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي
لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة صرف
الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يقع البراءة منه قال المص في النكت لا استبعاد
ابراء المريض لانه فعل ماذون فيه والمجني عليه اذا اذن في الجناية سقط الضمان
فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله وقال ابن ادريس لا يكون ذلك مسقطاً للضمان لو
قلنا به ابراء من حق قبل ثبوته وقد اجمعنا على بطلان ما هذا شانه والفتوى على الاول
لما قلناه من الضرورة ٥ الضمان المذكور في مال الطبيب لانه شبيه عمد لقصده الى الفعل
لا الى القتل **قوله** والنايم اذا انقلب على انسان او فحص برجله فقتل ضمن في ماله على تردد
الضمان في الجملة لا كلام فيه وانما التردد في محل الضمان هل هو النايم لانه شبيه عمد كما قاله
الشيخ او العاقلة لانه خطأ محض اذ لا قصد للنايم فاختار المص يع والعلامة عدا الثاني وعليه
الفتوى **قوله** اما الظئر فان طلبت بالمظائرة الفخر ضمنت الطفل في مالها اذا انقلبت
عليه فمات وان كانت للفقر فالدية على العاقلة في هذه المسألة للاصحاب اقوال ١ قول
المفيد ان الدية في مالها مطلقاً وكذا كل من انقلب في منامه على غيره فمات ٢ قول العلامة
ان الدية على العاقلة ٣ قول الشيخ وهو التفصيل المذكور في الكتاب اعتماداً على رواية
عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن ق ع واختار العمل بها المص هنا وفي يع قال في لف
ان صحت تعين العمل بها والا فالاولى ان الدية على العاقلة فان النايم لا قصد له وطلب
الفخر لا يخرج الفعل عن كونه خطأ او شبيه عمد لان ذلك مستند الى القصود والدواعي و
عدمها **قوله** ولو اعنف بزوجته جماعاً او ضماً فماتت ضمن الدية وكذا الزوجة وفي
النهاية ان كانا مأمونين فلا ضمان وفي الرواية ضعف هذه ايضاً فيها اقوال ١ قول
المفيد ان في ذلك الدية مغلظة لكن لا قود في ذلك فجعل الدية دية عمد ونفى القود ٢ قول
المص والعلامة وهو ضمان دية شبيه العمد اما الدية فلانه جناية اتلفت نفساً مضمونة
وهو غير عمد محض واما كونها شبيه عمد فلان الاصل عدم القصد الى القتل فتجب الدية
على الفاعل منهما وبه قال سلار ٣ قول الشيخ وهو انهما ان كانا مأمونين فلا شيء
عليهما وان كانا متهمين فعلى الفاعل الدية والمستند رواية الصدوق في المقنع عن ق ع
قال ابن ادريس التهمة لا تفيد الا اللوث لصدور القتل منه قطعاً والفتوى على ما قاله المص

قوله ولو دفعه دافع فالضمان على الدافع وفي ة دية المقتول على الواقع ويرجع بها على الدافع
اعتمد في ط على رواية عبد الله بن سنان عن ص عم وما ذكره المص اكيس لان الدافع هو القاتل
لما ثبت في الكلام من ان المتولدات مستندة الينا اما المدفوع لو مات فلا كلام في ان
ديته على الدافع قوله ولو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت فصرعت الراكبة
فماتت قال في ة الدية بين الناخسة والقامصة نصفان وفي المقنعة عليها ثلث
الدية ويسقط الثلث لركوبها عبثاً وللاول رواية ابي جميلة عن سعد بن الاصبغ قال
قضى علي عم وفي ابي جميلة ضعف وما ذكره المفيد حسن وخرج متاخروها ثالثاً
فاوجب الدية على الناخسة ان كانت ملجئة وعلى القامصة ان لم تكن ملجئة وفي هذه
المسئلة اقوال خمسة ذكر المص منها ثلثة ١ قول الشيخ ة واتباعه مستنداً الى رواية ابي جميلة
وهو ضعيف واسمه المفضل بن صالح كان يضع الاحاديث ٢ قول المفيد وبيانه انه يفعل
الثالثة واختاره المص قال في النكت ابو جميلة ضعيف لا عمل على ما ينفرد به فاذن
روايته ساقطة والاوجه ما ذكره الاصحاب غير المفيد لان التلف حصل بالاسباب الثلثة
فيثبت الشركة ٣ قول ابن ادريس وهو التفصيل الى الالجاء وعدمه قال الشهيد وهو مشكل
فان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان ثم في الحكم بوجوب الدية اشكال من حيث ان
القموص ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص ٤ قول الراوندي وهو ان كانت الراكبة
بالغة مختارة فكما قال المفيد وان كانت صغيرة او مكرهة فكما قال الشيخ وهو محاولة
للجمع بين القولين ٥ قول التقي وتبعه ابن زهرة وهو ان الركوب ان كان باجرة فالدية
نصفان وان لم يكن باجرة ففي اثلاث ويسقط ما قابل فعل الراكبة وهو ايضا محاولة
للجمع بين القولين ويحتمل هنا تفصيل آخر وهو انه ان كان الركوب عبثاً فكما قال المفيد
وان كان لغرض صحيح فان كانت القامصة ملجئة فالدية على الناخسة وان كانت غير ملجئة
فالدية عليها قوله واذا اشترك في هدم الحايط ثلثة فوقع على احدهم فمات ضمن الآخران
ديته وفي الرواية ضعف والاشبه ان يضمن كل واحد ثلثاً ويسقط ثلث لمساعدة التالف
للاول قول الشيخ ة استناداً الى رواية ابي بصير عن ص عليه قال قضى امير المؤمنين عليه
حايط اشترك في هدمه ثلثة نفر فوقع على واحد منهم فمات يضمن الباقيان ديته
لان كل واحد ضامن لصاحبه والثاني قول ابن ادريس واختاره المص والعلامة ووجهه
انه تلف بفعل الميت وفعل الآخرين فيسقط ما قابل فعله ولا يلزم ان يضمن الشريك
في الجناية جناية شريكه وهو باطل لقوله تع ولا تزر وازرة وزر اخرى قوله من دعا غيره
فاخرجه من منزله ليلا ضمن حتى يرجع اليه ولو وجد مقتولاً وادعى قتله على غيره وعدم البينة
ففي القود تردد والاشبه انه لا قود وعليه الدية ولو وجد ميتاً ففي لزوم الدية قولان

اشبههما اللزوم الضمير في اليه عايد الى المنزل ولا شك ان مع رجوعه الى المنزل سالما يخرج
من ضمان والبحث انما هو في عدم رجوعه سالماً واقسام ثنى هذا المركب ثلثة ١ ان لا
يوجد ولا يعلم له خبر ٢ ان يوجد مقتولاً ٣ ان يوجد ميتاً ففي الاول لا خلاف انه
يضمن ديته اذا لم يعترف بقتله ويكون الدية في مال المخرج سواء كان ذكراً او انثى حراً
او عبداً واجماع الفقهاء على ان الحر لا يضمن لانا في ذلك لخروج هذا الحكم بالنص او
ان عدم ضمان الحر ضمان مشروط بعدم الاخراج ليلا وفي الثاني اما ان يدعي قتله
على غيره ويقيم بذلك بينة اولا ان كان الاول خرج من ضمانه وحكم بالقود على ذلك
الغير وكذا لو علم تلفه بسبب غير صادر من الداعي وان كان الثاني وهو ان لم يدع قتله
على غيره او ادعى لكن لا بينة له بذلك فهل يقاد به تردد المص والعلامة في ذلك من حيث
انه مضمون عليه والضمان يكون بالمثل فيكون هنا بالقود وهو قول الشيخ ة ومن
اصالة البراءة وكون الدماء مبنية على الاحتياط التام والضمان اعم من ان يكون
بالقود او الدية والعام لا دلالة له على الخاص فلا قود فيكون عليه الدية وهو المطلوب
وهو صحيح المص يع وفي الثالث اي وجد ميتاً لا خلاف انه لا قود هنا واختلف في الضمان
بالدية فقال الشيخان بذلك للاجماع على كونه مضموناً وليس بالقود اجماعاً فيكون بالدية
ولا يخرج عن كونه مضموناً هذا الخلف وقال ابن ادريس لا دية ايضاً لاصالة البراءة والحكم
بالضمان يمكن تنزيله على عدمه او وجوده مقتولاً اما مع وجوده ميتاً فلا لجواز موته
حتف انفه واختار المص هنا لزوم الدية لئلا يطل دم امرء مسلم واختاره في يع قول
ابن ادريس وهنا فوايد ١ روى عمرو بن ابي المقدام عن ص عليه انه قال قال رسول الله
صلع كل من طرق رجلا ليلا فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده
الى منزله وعن عبد الله بن ميمون عن ص عليه انه اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن
له حتى يرجع الى بيته ٢ قال العلامة لو ان لم يظهر له خبر البتة ضمن ديته وان وجد
مقتولا اقيد به مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة ان غيره قاتله وان وجد ميتاً
فادعى موته حتف انفه فان كان هناك لوث ضمن مع القسامة والا فلا وهو قريب
عما قاله ابن ادريس ٣ لو امره بالدعاء له فخرج عقيب دعائه معه هل يسقط هذا الحكم ام لا
يحتمل عدم السقوط لعموم النص ويحتمل السقوط لعدم التهمة وامره له بذلك وهو اولى ٤ لو دعا
غيره فخرج هو فالكلام في عدم انسحاب الحكم في غير المدعو لعدم تناول النص له ٥ لو كان الداعي
جماعة تنازعوا الدية بينهم كما لو اشتركوا في الجناية وكذا لو كان المدعو جماعة ضمن
الداعي دية كل واحد منهم باستقلاله قوله لو دخل لص فجمع متاعاً ووطئ صاحبة
المنزل قهراً فثار ولدها فقتله اللص ثم قتلته المراة ذهب دمه هدراً وضمن مواليه دية

الغلام وكان لها اربعة الاف درهم فى تركته لحاجبها على فرجها وهى رواية عبد الله
بن طلحة عن ابى عبد الله عليه تضمنت هذه الواقعة احكاما ثلثة ١ ان دمه ذهب هدرا
لكونه محاربا قد اخذ المال ولم يكن نزع المال منه الا بقتله لا لكونه قصاصا عن الولد والا لما
ضمن الاولياء الدية ٢ ان موالى اللص يضمنون دية الغلام وذلك لفوات القصاص لما قلناه
من ان قتله للمحاربة فان كان القتل خطأ فالضامن العاقلة وان كان غير خطأ فالضامن
الوارث فالمراد بالموالى هنا ٣ انه يجب للمراة فى تركته اربعة الاف درهم مهرا عن
مكابرتها على فرجها ويظهر من ذلك ان مهر المثل لا يتقدر بخمسماية درهم وخمسين دينارا
اذا وقع على وجه الجناية كما هو الفرض هنا ويقدر ان ذلك كان هو مهر مثلها اذا عرفت
هذا فالرواية ذكرها الشيخ رحمه الله فى يب عن على بن ابرهيم عن ابيه عن محمد بن حفص عن
عبد الله بن طلحة عن ع عليه قال سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها
فلما جمع الثياب مانعته نفسه وكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس
كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته فجاء اهله يطلبون
بدمه من الغد فقال ع اقض على هذا كما وصفت فقال يضمن مواليه الذين طلبوا دمه
دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان وهو
فى ماله غرامة وليس عليها فى قتلها اياه شى لانه وقد ذكرنا تعليل ما تضمنته هذه الرواية
قوله وعنه فى امرأة ادخلت الحجلة صديقا ليلة بنائها فاقتتل هو وزوجها فقتله
الزوج فقتلت المراة الزوج ضمنت دية الصديق وقتلت بالزوج والوجه ان دم الصديق
هدر هذه ايضا رواها الشيخ يب عن عبد الله بن طلحة بالسند المذكور آنفا وهى ايضا
ضعيفة لان عبد الله بن طلحة بترى وما تضمنته من الحكم ظاهر غير ان المص فى يع تردد
فى ضمانها دية الصديق من انها غارة له فيلزمها ضمانه لانها سبب تلفه ومن انه دخل
دار الزوج بغير اذنه وقد تقدم ان للزوج ان يقتل من يجده فى داره للزنا باهله سواء
هم بقتل الزوج او لا وايضا هو محارب تجوز دفعه بقدر الامكان فاذا آل الدفع الى
قتله لم يكن مضمونا وقال فى النكت ان هذا الحكم مقصور على هذه الواقعة لعدم عموم النقل
اذا عرفت هذا فلنذكر ما فى المسئلة من الغريب فنقول قال الجوهرى يقال بنى على اهله بناء
اى زفها والعامة تقول بنى باهله وهو خطأ والاصل ان الداخل باهله كان يضرب عليها
قبة ليلة دخوله فقيل لكل داخل باهله بان وقال ايضا الحجلة بفتح الجيم واحدة حجال العروس
وهى بيت يزين بالثياب والاسرة والستور وقال المص فى النكت هى الستر والخيمة
التى تضرب للنساء فى السفر ولعله وقف على ذلك فى بعض كتب اللغة وقال ابن ادريس عقيب
كلام الجوهرى ولا يظن ان الحجلة السرير ويعضد كلام الجوهرى الحديث المشهور اعزوهن

يلزمن الحجال قوله لو شرب اربعة فسكروا فوجد جريحان وقتيلان ففى رواية محمد بن
قيس ان عليا عليه قضى بدية المقتولين على المجروحين بعد ان اسقط جراحة المجروحين
من الدية وفى رواية السكونى عن ابى عبد الله ع انه جعل دية المقتولين على قبايل الاربعة
واخذ دية المجروحين من دية المقتولين والوجه انها قضية واقعة وهو اعلم بما اوجب
ذلك الحكم الروايتان رواهما الشيخ يب فالاولى عن احمد بن محمد عن ابى نجران عن عاصم
بن حميد عن محمد بن قيس عن ق ع قال قضى على ع فى اربعة شربوا المسكر فسكروا
واخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بالمجروحين
فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى دية المقتولين على المجروحين وامر ان
يقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية وان مات احد المجروحين فليس على احد من
اولياء المقتولين شى والثانية عن النوفلى عن السكونى عن ع عليه قال كان قوم يشربون
فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين ع فحبسهم فمات منهم رجلان
وبقى رجلان فقال اهل المقتولين اقدهما بصاحبينا فقال عليه للقوم ما ترون
قالوا نرى ان تقيدهما قال ع فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه
قالوا لا ندرى فقال ع اجعلوا دية المقتولين على قبايل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين
من دية المقتولين قال الشيخ يب وذكر اسمعيل بن الحجاج بن ارطاه عن سماك بن حرب
عن عبيد بن الجعد قال كنت انا ابهم فقضى ع بهذه القضية فينا اذا عرفت هذا فاكثر
الاصحاب عملوا بالرواية الاولى حتى ان ابن الجنيد قال لو تجارح اثنان فقتل احدهما
قضى بالدية على الباقى ووضع منها ارش الجناية عليه قال الشهيد ان العمل بهذه الرواية
مشكل فانه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم يستفد منهما وكذا الحكم باخذ دية
الجراحة مشكل ايضا فان موجب العمد القصاص وكذا الاشكال فى اهدار دم المجروحين
لو ماتا وكذا فى كلام ابن الجنيد اشكال لجواز استغراق الجراحة للدية قال المص عقيب
حكاية الروايتين هذا الاختلاف فى حكاية الواقعة يوجب توقفا والاصل انه حكم
خاص فى واقعة فلعله عليه اطلع على ما يقتضى الحكم بذلك فلا يلزم التعدية لان الاصل
لا عموم له وقال ابن ادريس يقتضى اصول المذهب ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان
اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كاملة من غير نقصان لان فى ابطال القود ابطال القرآن
واما نقصان الدية فذلك عند من خير بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب
اهل البيت عليهم السلم فالذى يظهر لنا انه عليه انما لم يحكم بالقود وحكم بالدية بناء على ان
عمد السكران يوجب الدية كما هو مذهب العلامة عدم اشتراط العمد بالقصد الى القتل
والسبب فبطل كلام ابن ادريس والشهيد لكن العلامة جعل الدية فى ماله لا سقاط القود

عن الشبهة فلا اقل من وجوبها في ماله لئلا يطل دم المسلم ويحتمل ثبوتها في مال العاقلة لاشتراط تعلقها بها لا القصد الى الفعل وهو منتف فيكون كالمجنون فالرواية الاولى تؤيد قول العلامة والثانية تؤيد الاحتمال فان اردنا دلالتهما على الاحتمال فنقول يمكن ان يكون في الاولى حذف مضاف وتقول المجروحين بصيغة الجمع لكبر الحال اي على قبائل المجروحين ويكون قد سمى المقتولين مجروحين تغليبا لاستلزام القتل الجرح من غير عكس وح يرد سؤال وهو لم كانت الدية على قبائل الاربعة فنقول انه لما امكن ان يكون كل واحد من المقتولين قد قتل صاحبه كما شهد عليه ع ويمكن ايضا ان يكون الجارحان قتلاهما او احدهما احتاط عليه بوضع الدية على القبائل ولذلك رفع دية الجراحة من دية القتل واما اهدار دم المجروحين لو ماتا او ماتا او مات احدهما فاما لعدم العلم باستناد ذلك الى سراية الجراحة او لاصالة البراءة لعدم التحقيق لسبب التعلق وليس حاصلا وان قلنا ان عمد السكران يوجب القود لان الشارع نزله منزلة العاقل في كثير من الاحكام قلنا انما حكم بالدية لان القود مبني على يقين السبب وهو منتف هنا لما ذكرناه من عدم العلم بالقاتل يقينا حتى يقاد منه وح لا وجه ايضا لقول ابن ادريس والشهيد قوله وكان في الفرات ستة غلمان فغرق واحد فشهد اثنان منهم على الثلاثة انهم غرقوه وشهد ثلاثة على الاثنين ففي رواية السكوني و محمد بن قيس جميعا عن ابي عبد الله ع وعن ابي جعفر ع ان عليا ع قضى بالدية اخماسا بنسبة الشهادة وهي متروكة فان صح النقل فهي واقعة في عين فلا تعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص الرواية الاولى عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن الصادق ع والثانية عن الحسين بن سعيد عن ابي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن الباقر ع والشيخ اورد في هذه المسألة بصيغة الرواية وكذا المص والعلامة لا على جهة الفتوى وافتى بها القاضي وقال ابن ادريس الغلمان ان كانوا صبيانا وهو الظاهر فلا تقبل شهادتهم هنا واورد المص في النكت هذا وزاد انهم متهمون في الشهادة ثم قال الوجه اختصاص هذا الحكم بهذه الواقعة لاحتمال علمه ع باختصاصها بما يوجب ذلك الحكم فلا يطرد حكمها لو اتفق وهنا فائدة سئل عنها المص رحمه الله وهو انه اورد للاصحاب مسائل في هذا الباب بصيغة الرواية وما تقدم من رواية عبد الله بن طلحة وغيرها فاجاب بوجوه ١ انه ليس على المص ايرادها بتحريره من العبارة ليلزمه موافقة من يقترح ٢ لعله راى في بعض الروايات انه اخلص وانهض بالمقصود فاقتصر عليه ٣ قد يكون مضمون الرواية اختياره فيوردها ضبطا للفتوى بالرواية ٤ قد يكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لا منطوقها فلو اقتصر على الفتوى لم يدر السامع من اين

نقلها

نقلها فيورد الرواية ليهتدي الى مستنبع الحكم ٥ لينبه على السند ليعرف هل هو حجة في نفسه او ليس بحجة قال وليس هذه الوجوه مجتمعة بل قد ينفرد بعض الروايات بوجه دون وجه

البحث الثاني في التسبيب الى آخره قوله ومنه نصب الميازيب وهو جائز لكن في ضمان ما يتلف به قولان احدهما لا يضمن وهو اشبه وقال الشيخ يضمن وهي رواية السكوني القول بعدم الضمان للمفيد واختاره ابن ادريس نظرا الى ان الاباحة لا تستعقب ضمانا وقد تقرر جواز نصب الميازيب اجماعا والشيخ عول في الضمان على ان الجواز مشروط بعدم الايذاء وبحصول السلامة وعلى الرواية المذكورة عن النوفلي عن السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص من اخرج ميزابا او كنيفا او اوقف دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن واستدل ق على الضمان باجماع الامة مع ان الاجماع غير متحقق خصوصا مع مخالفة مثل المفيد والرواية ضعيفة بالسكوني ومع صحتها تحمل على موضع المنع فان جواز نصب الميازيب مشروط بعدم تعويق المارة وعدم اصابة المحامل والركاب مطلقا وكذا لو اخرج روشنا او ساباطا فسقط منه خشبة فاتلف وقال الشيخ ان سقطت الخشبة باجمعها ضمن نصف الدية لان التلف حصل عن امرين احدهما مباح وهو الكاين في الملك والاخر الخارج عن ذلك الكاين في الهواء وهو محظور فيضمن ما حصل بسببه ولو وقع الخارج خاصة قال وجب كمال الدية لتحقق الهلاك من المحظور خاصة واختاره العلامة عد واختار المص نع عدم الضمان مع القول بجوازه وضابطه ان كل ما للانسان احداثه في الطريق لا يضمن ما يتلف بسببه ويضمن ما ليس له احداثه قوله والوجه اعتبار التفريط في الاولى القول بضمان صاحب الداخلة لو جنت على المدخل عليها وعدم ضمان المدخول عليها لو جنت على الداخلة للشيخ مطلقا للنقل والمص لم يرتض ذلك بل قيد الضمان بالتفريط وهو حسن قوله ولو اركب المملوك دابة ضمن المولى ومن الاصحاب من شرط في ضمان المولى صغر المملوك اطلق اكثر الاصحاب ضمان المولى والمراد ان يكون المركب هو المولى لا غيره وشرط ابن ادريس في ضمان المولى امرين احدهما صغر المملوك فانه لو كان كبيرا لتعلقت الجناية برقبته وثانيهما ان تكون الجناية على نفس آدمي لا على مال لعموم قولهم لا تعقل العاقلة اتلاف مال واستحسنه المص نع وقال وهل يسعى العبد الوجه لا بل لا يتبع به اذا اعتق وهو جيد لان الاستسعاء اضرار بالسيد من غير جناية منه

البحث الثالث في تزاحم الموجبات قوله ولو جهل المباشر السبب ضمن المسبب كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثا فالضمان على الحافر على تردد وجزم المص في نع بضمان الحافر هنا من غير تردد وهو الوجه لضعف ضمان المباشر بسبب جهله وانما تردد هنا من حيث عموم اذا اجتمع

المباشر والسبب فالضمان على المباشر وقد عرفت ضعفه قوله ومن الجنايات واقعة
الاسد والزبية وصورتها وقع واحد فتعلق بآخر والثاني بالثالث وجذب الثالث
رابعا فالحكم الاسد الزبية بالزاء المعجمة المضمومة والباء بعدها ثم الياء قال الجوهري الزبية
الرابية لا يعلوها الماء وفي المثل قد بلغ السيل الزبى والزبية حفرة للاسد سميت
بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال يقال تزبيت زبية كالذي يزبى زبية
فاصطيد و قد ذكر المصنف صورة الواقعة وكانت في زمن النبي صلعم قوله فيه روايتان
احديهما رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في الاول فريسة
الاسد واغرم اهله ثلث الدية للثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم
الثالث لاهل الرابع الدية والاخرى رواية مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قضى
للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية وجعل ذلك
على عاقلة الذين ازدحموا وفي سند الاخيرة الى مسمع ضعف فهي ساقطة والاولى مشهورة
وعليها فتوى الاصحاب الروايتان مشتركتان في الضعف فالاولى رواها الشيخ باسناده
الى الحسين بن سعيد عن النضر عن عاصم عن محمد بن قيس عن ق ع عن علي ع ومحمد بن قيس
مشترك بين جماعة فيهم الضعيف والثقة وقد عرفت ان ذلك موجب لضعف الرواية
والثانية رواها الشيخ ايضا عن سهل بن زياد عن محمد بن شمون عن عبد الله بن عبد
الرحمن الاصم عن مسمع بن عبد الملك عن ص ع وسهل عامي ومحمد بن شمون غال و
الاصم ضعيف لكن الاولى مشهورة بين الاصحاب و عملهم عليها كما قال المصنف فهي اذن
مجبورة بذلك اذا عرفت ذلك فلنذكر ما وقفنا عليه من اقوال الفقهاء في هذه المسألة
في فوائد ١ قال المفيد اذا وقف جماعة على نهر او بئر او اشرفوا من علو فوقع احدهم
فتشبث بالذي يليه وتعلق الذي يليه بمن يليه كان الحكم ما قضى به امير المؤمنين ع
في الذين سقطوا في زبية الاسد وكانوا اربعة نفر ثم ذكر الرواية الاولى وهو يعطي
عمله بها وكذا ذكر القاضي ٢ قال الحسن الثلثة قتلوا الرابع بجرهم اياه فعلى كل واحد
ثلث وليس على الرابع شيء لانه لم يجر احدا ٣ قال سلار في رسالته على الاول ثلث الدية
وعلى الثاني ثلث الدية وعلى الثالث الثلث ويعطى الرابع الدية كاملة قال شارح رسالته
هذا القول يوافق رواية محمد بن قيس من ان اولياء الاول يعطون ثلث الدية للثاني
ويضيف اولياء الثاني الى ذلك ثلثا آخر ويعطونها اولياء الثالث فيضيفون اليهما ثلثا
آخر ويعطون الجميع لاولياء الرابع ثلث فعلى هذا ينبغي ان اولياء الرابع يطالبون كلا
ثلث من غير توسط كما ذكره الراوندي ٤ قال ابن ادريس يجب الرواية الاولى وعلى من
يجب دية الرابع قيل على الثالث وحده لانه هو الذي باشر جذبه وقال آخرون على العاقلة

والثالث

والثالث والاول لانهم جذبوه كلهم فعلى كل منهم ثلث وعلى هذا ابدا وان كثروا وهذا الذي
يطابق ما رواه اصحابنا قال وروى المخالف عن سماك بن حرب عن حنش الصنعاني ان
عليا عليه اوجب للاول ربع الدية لانه مات ثلثة فوقه وللثاني ثلث الدية لانه هلك
فوقه اثنان وللثالث نصف الدية لانه هلك فوقه واحد وللرابع كمال الدية فبلغ ذلك
رسول الله ص فامضاه ٥ قال المحقق في النكت الثاني والثالث قتلا و قتلا ولا دية
لهما والرابع قتله الثلثة فعلى كل واحد ثلث الدية لا يقال هذا قتل عمد فمقتول البئر كذا
لانه لم يقصد احدهم قتل صاحبه ولا فعل ما قضت العادة بالموت معه لطلبه التخلص
باستمساك المتبوض وانما قسطت الدية بالوجه الذي ذكرناه من النقل والتعليل النظري
وانما لم يلزم الاول زيادة عن ثلث الدية لان المجذوب كما قتل قتل فسقطت الجنايات
ومن عداه لم يمسكه الاول وانما امسكه من بعده وكما قتل قتل عدا الرابع وقد ايدنا هذا
الاعتبار بالرواية عن اهل البيت عليهم السلم ٦ قال العلامة في تاويل الرواية الثانية
ان نفرض حفر الزبية تعديا واستناد الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص
الاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثاني فوقه والثالث بجذبه فعله فلم يتعلق
به ضمان وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر وموت الثاني بسبب جذب الاول
وهو ثلث السبب ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما فوقه من فعله فوجب
ثلث الدية وموت الثالث من جذب الثاني وهو نصف السبب ووقوع الرابع عليه وهو
فعله فوجب نصف الدية والرابع له كمال الدية لان سبب هلاكه جذب الثالث له ويحمل
قوله وجعل ذلك على جعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على
عاقلة الثالث واما الرابع فعلى الحافر قال الشهيد وهذا مشكل فان الجناية اما
عمدا او شبيه كلاهما لا تعلق للعاقلة به وذلك اشارة الى جميع ما تقدم فلا يختص بالبعض
٧ احتمل المصنف والعلامة في هذه المسألة ان يكون على الاول الدية للثاني لاستقلاله
باتلافه وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع ولو شركنا بين مباشر الامساك
والمشارك في الجذب فعلى الاول دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلث وعلى الثالث
دية لاغير النظر الثالث في الجناية على الاطراف الى آخره قوله وفي شعر
الرأس الدية وكذا اللحية فان نبتا فالارش وقال المفيد ان لم ينبتا ففيه دينار و
قال الشيخ في اللحية ان نبتت ثلث الدية وفي الرواية ضعف اما قول المفيد فقال المصنف
انه لم اقف له على مستند واما قول الشيخ وبه قال الصدوق فمستنده رواية
مسمع عن ص ع في قضاء علي ع وفي طريقها سهل بن زياد وابن شمون والاول عامي
والثاني غال فاذن العمل على ما قاله المصنف قوله وفي الاجفان الدية قال في ط وفي

كل واحد ربع الدية وفي الخلاف وفي الاعلى الثلثان وفي الاسفل الثلث ونحوه في الاعلى ثلث
الدية وفي الاسفل النصف وعليه الاكثر اختيار العلامة لف قوله محتجا بصحيحة هشام
بن سالم قال كلما كان في الانسان منه اثنان ففيه الدية وفي احدهما نصف الدية وما
كان واحدا ففيه الدية ويلزم منه ان يكون في كل واحد من الاربعة ربع الدية قال الشيخ ط م
وروى اصحابنا ان في الاسفل ثلث دية العين وفي الاعلى ثلثيها واعلم ان رواية هنا
وان لم يكن مستنده الى الامام لكن الظاهر انها عنه لان الراوي ثقة لا يجوز عليه الافتاء
بغير دليل واما قوله في ف فاستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وقوله ة وهو قول
المفيد في عه استدل عليه الشيخ في يب برواية ظريف بن ناصح عن ع عليه قال افتى امير
المؤمنين فكتب الناس فتياه وكتب امير المؤمنين الى امرائه ورؤوس اجناده فيما كان
فيه ان اصيب شعر العين الاعلى فينتثر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة
وستون دينارا وثلثا دينار وان اصيب شعر العين الاسفل فديته نصف دية العين
مائتان وخمسون دينارا وقال ابن ادريس في شعر العين الاعلى ثلثا دية العين وفي شعر
العين الاسفل ثلث دية العين وقال التقي بقوله ة وكذا سلار وصرح ان في الاعلى ثلث
دية العين وفي الاسفل نصف ديتها وكلام المص يشعر بان المراد هي الدية الكاملة لاطلاق
لفظ الدية من غير تقييد ويمكن ان يكون اللام للعهد او عوضا عن ضمير مقدر عائد الى العين
قوله وفي عين الاعور الصحيحة الدية كاملة اذا كان العور خلقه او ذهب بشيء من قبل الله
هذا الحكم اجماعي اما لو ذهبت عينه بجناية جان واستحق ديتها فان اكثر الفقهاء على ان
في الصحيحة نصف الدية وقال ابن ادريس بل ثلث الدية وقال ان ذلك هو الاظهر الذي تقتضيه
اصول المذهب وهو قول الشيخ في ط ف وجعل النصف قولا غ ة وان ذلك استنادا الى
اخبار الاحاد واستبعد ثبوت نصف الدية في ذلك وذلك خطأ منه اما اولا فلان
نقله عن الشيخ في الكتابين غير صحيح بل الموجود فيهما ما قلناه واما ثانيا فلانه توهم ان
الشيخ اراد بعين الاعور هنا العين الفاسدة فتعجب من ايجاب نصف الدية فيها وليس كذلك
بل الشيخ اراد بالعوراء هنا الصحيحة من عين الاعور وانما سماها بذلك لانها ليس لها اخت
من جنسها وفي الحديث ان ابا لهب اعترض عن النبي صلعم لما اظهر الدعوى فقال له ابو طالب
عليه يا اعور وابو لهب لم يكن اعور وانما العرب تقول للذي ليس له اخ من ابيه وامه
اعور فالشيخ استعمل ذلك اتساعا ولدلالة اللفظ عليه واما ثالثا فلان حكمه بالثلث
خطأ نشأ من ان دية العين اذا خسفت بعد ذهاب ضوئها فانه ثلث ديتها اما العين
الصحيحة اذا فقئت فان فيها نصف الدية اجماعا قوله وفي خسف العوراء روايتان اشهرهما
ثلث الدية يريد بالعوراء هنا الفاسدة والروايتان احدهما وهي المشهورة عن عبد الله

بن ابي جعفر عن ع ثانيهما عن ابن سليمان عن ع ايضا ان فيها ربع الدية قوله
وفي احد المنخرين نصف الدية وفي رواية ثلث الاول قول الشيخ في ط لانه اذهاب لنصف
المنفعة كذا علله المص في يع واما الرواية فرواها غياث عن ع عن ق ان عليا عليه
قضى في كل جانب من الانف ثلث دية الانف وكذا روى عبد الرحمن العرزمي عن ع عن ق
عليهما السلام انه جعل في حشاش الانف في كل واحدة ثلث الدية قال الجوهري الخشاش بالكسر الذي
يدخل في انف البعير وهو من خشب والبرة من صفر والخزامة من شعر الواحدة خشاشة
وكان المراد في الرواية هو محل الخشاش المذكورة تسمية للمحل باسم الحال مجازا هذا
وقال المص في يع وفي الرواية ضعف غير ان العمل بمضمونها اشبه وكذا اختار العلامة عد
الثلث واما ضعف الرواية فلان غياثا بتري وعبد الرحمن العرزمي وان كان ثقة لكن
روايته ليست ناصة على المطلوب قوله وفي الشفتين الدية وفي تقدير دية كل واحدة
خلاف قال في ط في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان واختاره المفيد وقال في ف
في العليا اربعمائة وفي السفلى ستمائة وكذا في ة وبه رواية فيها ضعف وقال ابن
بابويه في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان وقال ابن ابي عقيل في كل واحدة نصف
الدية وهو قوي وفي قطعهما حساب ديتها علل العلامة قول ط بان في السفلى مع الجمال
زيادة المنفعة بامساك الطعام والشراب واما قول ف فمستنده رواية ابي جميلة عن ابان
بن تغلب عن ع عليه ذكره ظريف في كتابه الا ان ابا جميلة ضعيف واما قول ابن بابويه
فنقله ظريف ايضا الا انه يشتمل على زيادة لا معنى لها واما قول الحسن فمستنده قولهم
عليهم السلم كلما في البدن منه اثنان ففيه نصف الدية واستحسنه المص في يع وقواه هنا وكذا
اختاره العلامة عد وعليه الفتوى قوله وفي رواية سبعة وعشرون حرفا وهي مطرحة هذه
رواية حماد بن عيسى عن ع والثمانية والعشرون رواية الاصبغ عن علي عليه وهو الاشهر
وعليها الفتوى قوله ولو ادعى ذهاب نطقه ففي رواية يضرب لسانه بالابرة فان خرج
الدم اسود صدق يريد اذا ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية قال الشيخ ة ان
عليه القسامة وهو اختيار المص يع والعلامة عد وقال التقي يضرب لسانه معولا على
الرواية المذكورة وهي ما رواه الشيخ عن علي عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن
الفرات عن الاصبغ عن علي صلوات الله عليه انه سئل عن رجل ضرب رجلا على هامته
فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا ولا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير
المؤمنين عليه ان صدق فله ثلث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق
فقال اما ما ادعاه انه لا يشم الرائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول
ولا نحى رأسه ودمعت عيناه واما ما ادعاه من عينيه فانه يقابل بعينيه

عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين
واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب
وان خرج اسود فقد صدق وفي طريقها محمد بن الفرات وهو متفق على ضعفه قال
الكشي انه كان غاليا يشرب الخمر والفتوى على الاول قوله ولها ثلث دية الاصل لو
قلعت منفردة قال المصنف وقيل فيها الحكومة وهو اشارة الى ما قاله المفيد انها ليس
لها دية موظفة شرعا بل ينظر ما ينقص من قيمة صاحبه بذهابه منه على تقدير ان يكون
عبدا ويعطي بحسابه قوله وكذا روي في انصداعها ولم تسقط وفي الرواية ضعف فالحكومة
اشبه يريد ان في انصداعها ثلثي ديتها والرواية بذلك لم اقف عليها لكن فتوى العلامة
عد والشهيد على ان في الانصداع الثلثين قوله ويتربص بسن الصبي الذي لم يثغر فان
نبت فالارش وان لم ينبت فله دية المثغر وفي رواية فيها بعير من غير تفصيل وهي
رواية السكوني ومسمع والسكوني ضعيف والطريق الى مسمع في هذه ضعيف ايضا تقدم
الكلام في هذه المسئلة في باب القصاص مستوفى فلا وجه لاعادته قوله وفي كل واحد عشر الدية
على الاشهر وقيل في الابهام ثلث دية اليد القايل هو التقي وابن حمزة وجعله الشيخ في ط
رواية ولذلك قال المص على الاشهر ثم ان الشيخ حكم في ط بان الدية مقسومة على
العشر بالسوية وهو الذي دلت عليه الروايات المتظافرة ولولا خوف الاطالة لاوردتها
اذا عرفت هذا فاعلم ان نص هذا الكتاب الصحيحة وهي في الابهام ثلث دية اليد وهي عبارة
العلامة في عد فعلى هذا يكون في الابهام مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار لان
ذلك ثلث دية اليد والباقي من الخمس مائة يكون مقسوما على الاربع بالسوية وفي عبارة
الشرايع وقيل في الابهام ثلث الدية وفي الاربع البواقي الثلثان بالسوية وربما توهم
ان بين العبارتين منافاة لان الدية عند الاطلاق ينصرف الى الاصلية وهي الالف
وليس بشيء لان اللام في الدية هنا للعهد اي للدية المعهودة لليد ان كانت الابهام
في اليد وللرجل ان كانت في الرجل وليست اللام للحقيقة والا لزم ان يكون فيها ثلث
مائة وثلثة وثلثون وثلث قوله وفي الظفر اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير
فان نبت ابيض فخمسة دنانير وفي الرواية ضعف الرواية رواها سهل بن زياد عن ابن
شمون عن عبد الله بن ابي عبد الرحمن عن مسمع عن ص ع عن ع عليهم ان عليا ع قضى
بذلك وابن زياد وابن شمون قد عرفت مرارا ضعفهما فهنا بسبب ضعف الرواية
لكنها مشهورة بين الاصحاب وعلم عليها وروى احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الله
بن سنان عن ص ع عليهم في الظفر خمسة دنانير وهذه مع صحتها تحمل على انه نبت ابيض لما
عرفت ان المطلق يحمل على المقيد قوله وقال ابن بابويه في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية مائة

وخمسة وعشرون دينارا اعلم ان هنا مسئلتين ١ حلمة ثدي المرأة ولم يذكره المص
هنا قال الشيخ في ط فيهما معا الدية ويلزم ان يكون في كل واحدة نصف الدية وهذا حجة
الشيخ في ط ومن انه لو كان كذلك هنا لزم مساواة الجزء للكل واللازم باطل فكذا الملزوم
وبيان الملازمة ان في الثديين الدية وفي كل واحد نصفها والحلمة بعض النصف فلو
كان فيها نصف لزم المساواة المذكورة ونقض هذا بكثير من الاعضاء فان بعضها يلزم
مع ان في كل واحد منها دية كاملة كالانف واللسان والذكر فان اخرج ذلك بالنص فلعل
الشيخ ان يدعي هنا نصا وان لم نقف عليه ٢ حلمة ثدي الرجل قال الشيخ في ط ق فيهما الدية
متمسكا بما تقدم من قولهم عليهم السلم كل ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية وقال ابن
بابويه ثمن الدية وبه قال الشيخ في ة يب والمستند حديث ظريف بن ناصح قال المص في يع
وفي ايجاب الدية فيهما بعد ووجه استبعاده ما تقدم في حلمة المرأة قوله وفي رواية
في اليسرى ثلثا الدية لان الولد منها هذه رواها ابن بابويه في الفقيه والمقنع وافتى بذلك
والعلة المذكورة وهي ان منها الولد مذكورة في الرواية واستحسن ذلك المص في يع قال
لكنه يتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة والعلامة افتى لف بما قاله ابن بابويه
مستدلا بانهما متفاوتان في المنفعة فيتفاوتان في الدية ولحسنة عبد الله بن
سنان عن ص ع عليهم التي يقول في آخرها ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية لان الولد
من البيضة اليسرى واجاب عن احاديث التنصيف بان هذا الحديث خاص فهو مقدم
على العام ونقض دليله الاول بمنع المقدمتين اما الاولى فبانكار الاطباء لذلك حتى
ان الجاحظ نسب الى الغلط العامة واما الثانية فبالنقض باليد القوية البطش والاخرى
الضعيفة البطش مع تساويهما في الدية وكذا العينين والتعليل والضعيف فان
الائمة عليهم السلم اعلم لانهم خاصة الله فهم اعلم بمخلوقاته وكذا الثاني لان ذلك التفاوت
نادر غير مؤثر في زيادة الدية ونقصها بخلاف التفاوت هنا قوله وفي ادرة الخصيتين
اربعمائة دينار فان فحج فلم يقدر على المشي فثمان مائة دينار قال الجوهري الادرة نفخة
في الخصية يقال رجل آدر بين الادر ومستند المص ما ذكره كتاب ظريف وهو مؤيد
بالشهرة بين الاصحاب قوله وفي الافضاء الدية وهو ان يصير المسلكين واحدا وقيل
ان يخرق الحاجز بين مجرى البول ومخرج الحيض افضى الرجل الى امرأته باشرها وجامعها
فافضاها اذا جعل مسلكيها واحدا ويقال للمرأة المفضاة الشريم والشروم واختلف
الفقهاء في المسلكين ما هما فقال الشيخ في ط قال كثير من اهل العلم الافضاء ان يجعل مخرج
الغايط ومدخل الذكر واحدا قال وهذا غلط لان ما بينهما حاجز غير نفخ وقال في موضع
آخر هو ان يجعل مدخل الذكر وهو مخرج المني والحيض والولد ومخرج البول واحدا فان مدخل

الذكر ومخرج الولد واحد وهو اسفل الفرج ومخرج البول من ثقبة كالاحليل في اعلى الفرج
وبين المسلكين حاجز رقيق فالافضاء ازالة ذلك الحاجز واختار التفسير الثاني وبه قال
ابن ادريس ويظهر من كلام المص اختيار الاول وقال العلامة ونعم ما قال ان الدية تجب
بكل واحد من الافضائين لصدق الافضاء على كل منهما حقيقة فيثبت الحكم المعلق عليه وان
كان الاول بعيد الوقوع لكن بعده لا يمنع من صدق الاسم وثبوت الحكم لو وقع قوله
وسقط ذلك عن الزوج لو وطئها بعد البلوغ اما لو كان قبله ضمن الدية مع المهر ولزمه
الانفاق عليها حتى يموت احدهما لا خلاف في لزوم الدية والمهر للزوج لو فعل ذلك قبل البلوغ
اما بعد البلوغ فجزم المص بعدم اللزوم وقال العلامة لو قيل تجب عليه الضمان مع
التفريط كان وجها وهو حسن كما لو اعنفها على خلاف مجرى العادة في الجماع فاتفقت
الجناية المذكورة ثم اعلم انه يظهر من كلام الفقهاء ثبوت الحكم المذكور لو حصل الافضاء
بالوطئ من الزوج فيتفرع على ذلك حالات ليست معلومة من محل الوفاق ١ لو حصل الافضاء
بغير جماع بل باحد اسباب الجنايات الحق بثبوت الدية به سواء كان من زوج او غيره
لحصول العلة الموجبة ولا مدخل للوطئ ولا للزوجية فيه نعم المهر والنفقة يختصان بالزوج
٢ لو حصل بالوطئ من اجنبي فاما مع الاكراه لها فلا كلام في انها جناية محضة تلزم جانيها
ارشها وهو هنا الدية ويلزمه في ماله لان ذلك اما عمد محضا او شبيه عمد اذ لا مدخل
للخطأ المحض هنا وكذا يلزمه المهر لمكان الاكراه ولو كانت بكرا اهل يلزمه مع المهر ارش
البكارة استشكله العلامة عدمه من انه فعل واحد يوجب مهر المثل وهو عوض الوطئ فلا
تجب به غيره ومن انه جناية زائدة على الوطئ فكان عليه ارشها وهذا مقربه في الكتاب
واما مع المطاوعة فلا مهر ولها الدية خاصة قوله وفي كسر الضلع خمسة وعشرون دينارا
ان كان مما يخالط القلب وغيره ان كان مما يخالط العضدين يريد بالمخالط للقلب
الذي عند القلب وبعدم المخالطة خلاف ذلك فالضلع الواحد ان كسر من جهة الاولى ففيه
اعلى الديتين وان كسر من الجهة الثانية ففيه ادناهما قوله لو كسر بعصوص الانسان او عجانه
فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية اما العصعوص فلم اجد له في الصحاح تفسيرا ويمكن ان
يكون من قولهم تعصعص الشيء اضطرب وقال يعقوب يقال للحية اذا قتلت قد تلوت
بتعصعصت فكان ذلك العظم لا تراه حول الدبر يتحرك بتحركه واما العجان فهو ما بين
الخصية والفقحة والفقحة حلقة الدبر والجمع الفقاح اذا عرفت هذا فمستند الحكم الاول
رواية سليمان بن خالد عن ص ع والثاني رواية اسحق بن عمار عن ص ع ان عليا ع
قضى بذلك قوله من افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها ومهر نسائها
على الاشهر وفي رواية ثلث ديتها اما الاول وهو المشهور فهو رواية هشام بن ابرهيم عن ظ ع

ووجه العمل بها انها فوتت منفعة واحدة في البدن وهي استمساك البول فيكون فيه الدية
كاملة واما الرواية المشار اليها فحكاها الشيخ عن ظريف في قضاء علي ع ان عليه
ثلث نصف الدية مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار المقصد الثالث في الجناية
على المنافع قوله ولو شجه فذهب عقله لم يتداخل الجنايتان وفي رواية ان كان
بضربة واحدة تداخلتا هذه رواها الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي
عبيدة الحذاء عن ق ع في رجل ضرب رجلا بعمود فوصلت الضربة الى الدماغ فذهب
عقله قال ينتظر به سنة فان مات فيقاد به وان لم يمت ولم يرجع اليه عقله اغرم
الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيء قال لا اذا ضربه ضربة
واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمه اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان
ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا
ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه ولو ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة
فجنت كل واحدة جناية الزمته ما جنت الثلاثة كائنا ما كان ما لم يكن فيها الموت
فيقاد به ضاربه وعليها فتوى الشيخ وابن ادريس فقد دلت هذه على احكام ثلثة
١ انه مع اتحاد الضربة وتعدد الجناية تتداخل دياتها ويدخل الاقل تحت الاكثر
ويلزم بالاكثر ٢ انه مع التعدد وتعدد الجناية تتعدد الديات لا يدخل بعضها ببعض
بل يلزم بكل واحدة منها بحسب مقتضاها ٣ انه اذا سرت الجنايات الى النفس دخل
الكل والزم بعوض النفس قصاصا او دية اتحدت او تعددت ويظهر من الشيخ في ط عدم
التداخل مطلقا واختاره المص والمستند رواية محمد بن خالد البرقي عن حماد بن
عيسى عن ابرهيم بن عمر عن ص ع قال قضى علي ع في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب
سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات ويمكن
حمل هذه على التعدد فان الضرب يصدق على الواحد والزائد عليه كما في قولنا صلى
فلان فرض اليوم فانه يدل على تعدد الصلاة منه ان قلت علم التعدد هنا بالقرينة
قلت وكذلك علم هناك بانه لا ملازمة بين السمع والبصر والفرج وانقطاع الجماع
حتى يكون بضربة واحدة فيتداخل اثارها قوله وفي رواية يقابل بالشمس فان صدق
بقيتا مفتوحتين هذه رواية الاصبغ بن نباتة عن علي ع وقد تقدمت والفتوى
على ما ذكره المص لانها اوثق في الحكم قوله وفي رواية ان دام الى الليل لزمته الدية
والى الزوال ثلثا الدية والى ضحوه ثلث الدية هذه رواها الصدوق والشيخ باسنادهما
الى اسحق بن عمار عن ص ع انه ساله رجل وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله
قال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية

وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث وفي رواية غياث بن ابرهيم عن ع عن علي ع ان
عليا عليه السلام قضى في رجل ضرب حتى سلس ببوله بالدية كاملة وهذه ضعيفة بان غياثا
هذا بتري والمعتمد على الاولى وبها افتى الشيخ والصدوق وابن ادريس اذا عرفت هذا
فهنا فوايد ١ لا بد في صدق التسلس من الاستمرار في الاوقات المذكورة ليتحقق مناط الحكم
٢ لا بد ايضا من الاستمرار في كل يوم كذلك في كل مرتبة ليتحقق الخروج عن الصحة الطبيعية
التي هي منفعة واحدة في البدن ليكون فيها الدية كاملة كما نصوا عليهم السلام كل ما في البدن
منه واحد ففيه الدية ٣ ذكر العلامة في عد ان دام الى الليل فالدية والى الظهر فالنصف
والى الضحوة فالثلث ولم نقف على رواية تدل على النصف فهو اعلم بما قال ٤ لو دام الى
الليل فزايدا او الى الظهر فزايدا بحيث لا يدوم الى الليل او الى الضحوة فزايدا بحيث لا
يدوم الى الظهر احتمل الحكومة والاولى نسبة ذلك الزايد الى ما تقدم عليه ووجوب نسبة
من دية ذلك

المقصد الثالث في الشجاج والجراح

قد يفرق بينهما بان الشجة
ما كان في الرأس والجرح ما يعم الرأس والبدن قوله وهل هي الدامية قال الشيخ نعم و
الاكثرون على خلافه يؤيد قول الاكثرين وهم المفيد والسيد وسلار ما رواه
الشيخ ره باسناده الى منصور بن حازم عن ع في الحارصة وهي الخدش بعير وفي
الدامية بعيران وهو نص في المغايرة وكذا قال اكثر اهل اللغة فانها من حرص القصار
الثوب اذا شقه والمدعى هنا كذلك احتج الشيخ بقول الاصمعي وبما رواه مسمع عن ع عن
علي عليه عن النبي صلعم في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران ومثله رواه النوفلي عن
السكوني عن ع عن علي عليه عن النبي صلعم وتظهر فايدة الخلاف في الباضعة والمتلاحمة كما ذكره
المص فلا حاجة الى اعادته قوله وفي احمرار الوجه بالجناية دينار ونصف وفي اخضراره
ثلثة دنانير وفي اسوداده ستة وقيل فيه كما في الاخضرار وقال جماعة منا وفي البدن
على النصف القايل بان فيه كما في الاخضرار هو المفيد وتابعه السيد وسلار والتقي
وابن ادريس وما ذكره المص هو قول الشيخ والقاضي في الكامل وابن حمزة ورواه الصدوق
وابن الجنيد في قضايا علي صلوات الله عليه واختاره العلامة في المختلف محتجا بان الجناية
في الاسوداد اشد فناسب ذلك زيادة الدية والجماعة المشار اليهم هم الشيخ واتباعه
وهو توهم ان احدا غيرهم قال بخلافه ولم نقف عليه قوله وهل للامام العفو المروي
هو ما رواه ابو ولاد عن ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام
ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية ونفي العفو اعم من ان يكون في العمد او الخطأ وهو
مذهب الشيخ وابن الجنيد والقاضي وقال ابن ادريس له العفو لانه حقه فجاز اسقاطه
والفتوى على الاول

النظر الرابع في اللواحق

وهي اربعة الاول في الجنين

قوله وفي رواية السكوني عشر دية امه هذه رواها عن ع عن ق ع عن علي عليه
وهي ضعيفة اما اولا فلضعف السكوني واما ثانيا فلان الحاق الولد الحر بابيه
في الاحكام حقيقة غالبة وهذه الرواية مخالفة لذلك قوله ولو لم تلجه الروح ففي ديته
قولان احدهما غرة وللاخر توزيع الدية على حالاته الاول وهو القول بالغرة ذكره
الشيخ في ط ف يب ر واستدل في ذلك الى النقل عن النبي صلعم اما من طرقنا فرواية
ابن ابي عمير عن محمد بن ابي حمزة عن داود بن فرقد عن ع قال جاءت امرأة
فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله
يطل فقال النبي صلعم اسكت سجاعة عليك غرة وصيف عبد او امة ومثله عن ابن محبوب
عن ايوب بن سليمان بن خالد عن ع واما من طرق الجمهور فما رواه ابو هريرة في
الصحيحين ان امرأتين رمت احدهما الاخرى بحجر فقتلها فاختصموا الى رسول الله صلعم
فقضى صلعم في دية حملها غرة عبدا وامة وفي الرواية عبدا او وليدة فقال سهل بن مالك
الهذلي يا رسول الله كيف اغرم دية من لا اكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل فمثل
ذلك يطل فقال النبي صلعم ان هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه الذي سجع وفي بعض
الروايات اسجع كسجع الجاهلية هذا كلام شاعر ثم اختلف في تفسير الغرة اهل اللغة فقال
ابو عبيدة عبد او امة ولم يقيدها وقال ابو سعيد الضرير الغرة عند العرب انفس شي
يملك وقال الازهري لم يقصد النبي صلعم الاجناس من جنس الحيوان وهو قوله عبد او امة و
قال عمرو بن العلاء لا يكون الا الانفس من الرقيق وقال الفقهاء الغرة من الذي يكون
قيمته عشر الدية هكذا ذكر الهروي والعزيزي وقال الجوهري الغرة العبد او الامة وفي
الحديث قضى رسول الله صلعم وعلى آله في الجنين بغرة وكانه عبر عن الجسم كله بالغرة
والقول الثاني وهو التوزيع وهو المشهور عند الاصحاب وفي الروايات رواه عبد الله
بن سنان عن ع وسليمان بن صالح عنه ع ايضا وابو جرير القمي عن ظ ع وعبد الله
بن مسكان عن ع قال العلامة وهذا اصح طريقا واقوى متمسكا لحوالة الحكم فيها على
تقدير معلوم بخلاف الغرة المختلفة ان قيل الغرة مقدرة في صحيحة عبيد بن زرارة
عن ع بخمسين دينارا وفي رواية اسحق بن عمار باربعين اجيب بان ذلك
التقدير ليس في الاصل بل بحسب الاحوال الواقعة وقت السؤال لاختلاف القيم فلا يحال عليه
الامر الكلي ولا يستلزم ذلك الفتوى بالغرة لجواز السؤال عنه للتقدير لا عن التقرير
قوله ففيه عظما ثمانون ومضغة ستون وعلقة اربعون ونطفة بعد استقرارها في
الرحم عشرون وقال الشيخ وفيما بينهما بحسابه يريد بما بينهما اي في ما بين الحالتين
مما تقدم وهو بين كونه عظما وبين كونه مضغة وبين كونه علقة وبين كونه نطفة

مستقرة في الرحم وفسر ابن ادريس ذلك بان النطفة تمكث عشرين يومًا ثم تصير
علقة وتمكث العلقة عشرين يومًا ثم تصير مضغة والمضغة تمكث عشرين يومًا ثم
تصير عظما فيكون لكل يوم دينار قال المص ونحن نطالبه بصحة ما ذكره الشيخ وهو قوله
وفيما بينهما بحسابه اولًا وبصحة تفسيره لكلام الشيخ وان مراده ثانيًا على ان ما روى سعيد بن
المسيب عن علي بن الحسين عليهما السلم ومحمد بن مسلم عن ق ع وابو جرير القمي عن ك ع ان
المكث بين النطفة والعلقة اربعون يومًا وكذا بين العلقة والمضغة اما العشرون
فلم نقف بها على رواية ولو سلمنا المكث الذي ذكره لكن من اين ان التفاوت في الدية
مقسوم على الايام غاية ذلك انه محتمل وليس كل محتمل واقعا مع انه يجوز ان يكون لكل قطرة
تطرح في النطفة ديناران وكذا كلما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزاد ديناران
كما رواه يونس الشيباني عن ص ع قال بعض مشايخنا وكذا ما يظهر في المضغة شبه
العقدة ثم يصير عظمًا باقيًا كما قاله الصدوق وابن الجنيد وافيا بذلك ورواياه
عن اهل البيت عليهم السلم وجعلا التفاوت مقسومًا على القطرات في النطفة وعلى
العروق في العلقة وعلى العقد في المضغة قوله وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة لانه
مشكل وهو غلط لانه لا اشكال مع النقل يريد انه مع جهالة كون الجنين ذكرًا او
انثى يكون ديته نصف دية ذكر ونصف دية انثى وهو قول الشيخ واتباعه وعليه دلت
رواية علي بن ابرهيم عن محمد بن عيسى عن عبيد عن يونس عن عبد الله بن مسكان عن
ص ع ومثله روى يونس وابن فضال قالا عرضنا كتاب الفرايض عن علي ع على
ابي الحسن ع فقال هو صحيح وفيه ذلك الحكم وقال ابن ادريس بل يستخرج بالقرعة لانه مشكل
وكل مشكل فيه القرعة قال المص تمنع المقدمة الاولى فانه لا اشكال مع وجود النقل
الدال على الحكم كما اوردناه قوله ولو عزل عن زوجته اختيارًا قيل يلزمه دية النطفة
عشرة دنانير والاشبه الاستحباب القايل الشيخ واتباعه والمستند رواية ابن فضال
ومحمد بن عيسى عن يونس انه في كتاب علي ع في الفرايض وقال ابو الحسن انه صحيح وغير ذلك
من الروايات الصريحة في الوجوب وانكره ابن ادريس مستندًا الى اصالة البراة اولا
وضعف ما تمسك به الشيخ ثانيًا فانه من الاحاد والى ما رواه ابن بابويه عن محمد بن
مسلم عن ق ع الماء للرجل يصرفه حيث يشاء ثالثا والمص حكم بان الاشبه بالمذهب
الاستحباب وكانه جمع بين تحقيق الشيخ وابن ادريس والعلامة جزم في عد بوجوب
العشرة على النعج مع عزله لا مع اذن الزوجة وعليه الفتوى **الثاني في الجناية**
على الحيوان قوله ويضمن المالكه دفعه والمطالبة بقيمته قال الشيخان نعم والاشبه لا لانه
اتلاف لبعض منافعه فيضمن التالف ٥ وجه قول الشيخين انه اتلاف لاهم منافعه فنزل

منزلة

منزلة الاتلاف كله والغرض ان ذوات القيم تضمن قيمها وهذا قول المفيد ع والشيخ
ق والقاضي وقال ابن ادريس بل يضمن الارش وهو التفاوت بين كونه حيًا وبه
مذبوحًا قال المص لانه اتلاف لبعض منافعه فكان ضامنًا لذلك واختاره العلا
لف لتحقق المالية بعد الجناية فكان الواجب الارش قوله ولو اتلفها لا بالذكاة
لزمته قيمته يوم اتلافه ٥ في هذا الاطلاق نظر لانه لو اتلفه ماله صوف او شعر او
ما لا ينجس بالموت لزمه الارش قوله ولو كان مما لا يقع عليه الذكاة كالكلب والخنزير
ففي كلب الصيد اربعون درهما وفي رواية السكوني يقوم وكذا كلب الغنم وكلب الحايط
والاول اشهر ٥ اذا اتلف المكلف حيوانًا مملوكا لغيره فاما ان يكون ذلك مما يقع عليه
الذكاة اولا والاول اما ان يتلفه بالذكاة اولا فالاقسام ثلاثة ١ ان يقع
عليه الذكاة ويتلفه بالذكاة ٢ يقع عليه الذكاة ويتلفه لا بها وهذان القسمان تقدم
حكمهما ٣ ان لا يقع عليه الذكاة فيلزمه ضمانه سواء اتلفه بالذكاة او بغيرها وذكر
المص فيه قسمين احدهما الخنزير للذمي المستتر والثاني الكلب غير الهراش وهو اقسام
كلب الصيد وهو ما كان معلما قد تعلم قال الشيخ ففيه اربعون درهما وقيده بالسلوقي
منسوب الى قرية باليمن يقال لها سلوق وبه قال المفيد والقاضي وقال ابن الجنيد
دية كلب الصيد قيمته ولا يتجاوز بها اربعين درهما وقال ابن ادريس دية كلب الصيد
سواء كان سلوقيًا او غير ذلك اذا كان معلمًا اربعون درهمًا وقال العلامة لف قول ابن
الجنيد عندي حسن وعليه دلت رواية السكوني عن ص ع قال قال امير المؤمنين
ع يقوم قتل كلب صيد قال يقومه وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحايط
والمشهور هو الاول وعليه دلت رواية الوليد بن صبيح عن ص ع ورواية ابي بصير عنه ع
ايضًا وان رسول الله صلعم امر بذلك قوله وفي كلب الغنم كبش وقيل عشرون درهمًا
هذا القسم الثاني وهو كلب الغنم ويسمى ايضًا كلب الماشية قال الشيخ ففيه كبش وقال المفيد
عشرون درهمًا ورواية السكوني المتقدمة تدل على لزوم القيمة قوله وكذا قيل في كلب
الحايط ولا اعرف الوجه هذا القسم الثالث ويسمى كلب الحايط اي البستان لان البستان
يسمى حايطًا تسمية الشيء بجزئه وفي الحديث ان فاطمة عليها السلم وقفت حايطها بالمدينة
فقال المص وكذا قيل عطف على قوله وقيل عشرون درهما قال ولا اعرف الوجه وهو
ما قال لان رواية السكوني المتقدمة تدل على القيمة من غير تقدير ولم نقف على
رواية غيرها في ذلك قوله وفي كلب الزرع قفيز من بر هذا القسم الرابع ولم نعرف
قايلًا بغير ما ذكر المص والبر يراد به الحنطة وفي بعض عبارات الاصحاب قفيز من
طعام والمراد به الحنطة ايضًا وقال الصدوق في الكلب الذي ليس لصيد ولا ماشية

زبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله وقال ابن الجنيد
دية الكلب الاهلي زبيل من تراب والمشهور انه ليس في شي من الكلاب غير الاربعة دية
على حال **قوله** قيل قضى علي عم في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان
على الشركاء حصته لانه حفظ وضيع الباقون وهو حكم في واقعة فلا يتعدى قاله الشيخ
والقاضي والمستند رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عم عن علي صلوات الله عليه قال المصنف في النكت
ان صحت هذه فهي حكاية حال في واقعة ولا عموم في الوقايع فلعله عقله وسلمه اليهم ففرطوا
او غير ذلك اما اطراد الحكم على ظاهر الواقعة فلا **قوله** روى السكوني عن جعفر عليه السلام عن
ابيه عم عن علي عم قال كان لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويضمن ما افسدت ليلا
والرواية مشهورة غير ان في السكوني ضعفا والاولى اعتبار التفريط ليلا كان او
او نهارا هنا فوايد ا هذه رواها الشيخ عن احمد بن محمد عن محمد بن عيسى عن عبد الله
بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن ابيه قال كان علي لا يضمن ما افسدت البهائم
نهارا ويقول على صاحب الزرع ان يحفظ زرعه وكان يضمن ما افسدت ليلا وروى
ابن الجنيد عن النبي صم ان على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل الماشية ما افسدت
مواشيهم بالليل حكم بذلك في قضية البراء بن عازب لما دخلت ناقته حايطا فافسدته
ب اكثر الاصحاب كالشيخين والقاضي والتقي وابن حمزة افتوا بمضمون الروايتين من
غير اعتبار امر زايد على ما تضمنه النص المذكور والمتأخرون جعلوا الضمان منوطا
بالتفريط وعدمه بمعنى ان صاحب الماشية ان فرط في حفظها ضمن ما افسدته ليلا
كان او نهارا وان لم يفرط لم يضمن ليلا كان او نهارا او اطرحوا الرواية لضعفها
بالسكوني وهذا هو الاقوى وعليه الفتوى ج قال الشهيد الحق ان العمل في هذه المسألة ليس
بالرواية المذكورة بل بالاجماع للاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا والزرع نهارا
اخرج الحكم عليه وليس في حمل المتاخرين رد لقول المتقدمين وانما القدماء تبعوا عبارة
الاحاديث والمراد هو التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف فيهما الا في مجرد العبارة
عن ضابط الضمان واما المعنى فلا خلاف فيه وفيه نظر لانا نمنع الاجماع وذكر الشيخ و
اتباعه وجماعة ممن تقدمه للحكم المذكور لا يدل على حصول الاجماع ونمنع ايضا انها
ليست مستند الحكم لان اكثرهم يورد الحكم اما بلفظ الرواية او معلقا عليها وذلك
صريح في كونها مستند الحكم وكون الغالب في حفظ الدابة والزرع ما ذكر لا يمنع من الحكم
بخلافه لانا لو فرضنا ان شخصا ارسل دابته نهارا مع علمه بحصول الزرع فافسدته
يلزم ان لا يكون ضامنا وهو ممنوع عقلا وشرعا فظهر ان بين القولين فرقا واقعا
الضابط هو التفريط وعدمه **الثالث** في كفارة القتل تقدم في باب الكفارات

عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ... وعن الصادق
رخص لاهل الماشية في كلب ... محدود
لا خير في الكلاب الا كلب صيد او ماشية انتهى

وغيره كثير من احكام هذا الباب فلا وجه لاعادته لئلا يطول الكتاب **قوله** ولو ظنه
حربيا فلا قود وعليه الكفارة يريد انه ظنه حربيا فقتله ثم ظهر انه غير حربي اما بان يكون
قد اسلم من بين اصحابه ولم يخرج وهذا لا كلام انه لا قود له ولا دية او بان يكون اسيرا
عندهم قال الشيخ يضمن ديته لانه لا قدرة له على الخروج بخلاف الاول وتردد المصنف في هذا
يع من اصالة البراءة من وجوب شيء لمكان الاباحة ترك العمل بها في وجوب الكفارة
للاية فيبقى معمولا بها فيما عدا ذلك ومن عموم قوله تع ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وهذا مؤمن فيجب تسليم ديته الى اهله وهذا اختيار
العلامة وهو الاقوى لقوله صم لا يطل دم امرئ مسلم ولنتبع هذا البحث بفوايد ا تتعدد الكفارة
بتعدد القتيل سواء كان القاتل واحدا او اكثر ولو كان القتيل واحدا والقاتل متعددا
تعددت ايضا مراعاة لحرمة القتل عمدا كان القتل او خطأ ب اذا اصطلح قاتل العمد على
الدية او على ثمنه لا كلام في وجوب الكفارة عليه اما لو قتل قصاصا فقال الشيخ في ط قال
قوم انما تجب الكفارة اذا اخذت منه الدية اما اذا قتل قصاصا فلا كفارة عليه قال
وهذا الذي يقتضيه مذهبنا وتبعه ابن ادريس واستشكل المصنف ذلك في يع من اصالة البراءة
ومن كون الجناية سببا وقد ثبتت فيثبت مسببه واختار العلامة في لف وجوبها في ماله
لانها حق مالي فيجب ان يخرج من تركته كما في المحقق وهذا اقوى وعليه الفتوى نعم لا يجب
الصوم هنا على الولي بل يستأجر عليه من التركة ج هل الكفارة من باب التكليف او من
باب الوضع يحتمل الاول لاشتراط القربة فيها ويحتمل الثاني لانها عقوبة على جناية وتتفرع
وجوبها على الصبي والمجنون لو قتل احدهما مسلما فلا تجب على الاول وتجب في مالهما على الثاني
وقواه الشيخ في ط ويؤيده عموم النص **الرابع** في العاقلة البحث هنا في امور ثلاثة ا في التسمية
والاشتقاق قيل انها سميت عاقلة لانها تحمل العقل وهو الدية لما تقدم من ان الدية تسمى
عقلا وقيل ان العقل لغة المنع ومنه العقال لمنع البعير من النفور والعاقلة تمنع الانسان
من العبث لئلا يقع بعيشه قتل فتعقله العاقلة او لانها تمنع القتل عن القاتل حمية منها
ب في تفسيرها شرعا وهي العصبة والمعتق وضامن الجريرة والامام وسيأتي تفسير العصبة
ج دل العقل على اختصاص الفاعل باثر جنايته دون غيره ونص الكتاب على مثل ذلك
بقوله ولا تزر وازرة وزر اخرى لكن عدل عن ذلك في الخطأ الى تحمل العاقلة الدية لوجوه ا
الاجماع من المسلمين ب فعل النبي صم وقوله ج تواتر الاخبار والاثار عن الائمة عليهم السلام
د جاز ان يحصل في التكاليف ما لم نعلم علته تفصيلا وان علمنا ذلك اجمالا من حسن فعل الحكيم
وامتناع القبيح عليه ويكون حصول الثواب في مقابلته فتلك علة في المشروعية كما في
التكاليف **قوله** والعصبة من تقرب الى الميت بالابوين او بالاب كالاخوة واولادهم

... وسميت الدية عقلا لانها تعقل ... والمقتول ... عنه ... وقيل سميت عاقلة لانه مانعة والعقل المنع وذلك ان العشيرة كانت تمنع عن القاتل بالسيف في الجاهلية فلما جاء الاسلام منعت عنه بالمال فلذا سميت عاقلة انتهى

والعمومة واولادهم والاجداد وان علوا وقيل هم الذين يرثون القاتل لو قتل و
الاول اظهر ومن الاصحاب من شرك بين من تقرب بالام مع من تقرب بالاب وهو
استنادا الى رواية سلمة بن كهيل وفيه ضعف لما ذكر ان العصبة من العاقلة بل
هي اصل العاقلة احتاج الى تفسيرها وللاصحاب فيها اقوال ١ ما ذكره المص اولا اعنى
قول من تقرب الى الميت بالابوين او الاب الى آخره وهو قول الشيخ ط والقاضي ٢ قول
الشيخ ة وهو انهم الذين يرثون القاتل ان لو قتل ولا يلزم من لم يرث من ديته شيئا
على حال وفيه نظر اما اولا فلا نتقاضه بالزوجين ومن يتقرب بالام فانهم يرثون
من الدية وليسوا عصبة واما ثانيا فلان الانثى ممن يتقرب بالاب يرث الدية
وليست عصبة ٣ قول المفيد وهو انهم الرجال دون النساء ولا يؤخذ من اخوته من
امه شئ ولا من اخواله لانه لو قتل واخذت ديته ما استحق اخويه من امه واخواله
منها نصيبا فلذلك لم يكن عليهم شئ ٤ قول ابن الجنيد هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال
العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه او من قبل امه فان تجتمع القرابتان كان على المتقرب
بالاب ثلثان وعلى المتقرب بالام الثلث ولا يلزم ولد الاب شئ الا بعد عدم الولد و
الاب ولا يلزم ولد الجدين شئ الا بعد عدم الولد والابوين وعلى هذا ٥ قول ابن ادريس
انهم العصبات من الرجال سواء كان وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب والاول
اظهر بين الاصحاب وقوله من الاصحاب اشارة الى قول ابن الجنيد مستندا الى الرواية وهي
ما رواه الصدوق في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابيه عن سلمة بن
كهيل قال اتى امير المؤمنين عم برجل من اهل الموصل قد قتل رجلا خطأ فكتب امير المؤمنين
عليهم الى عامله بها اسئل عن قرابته فلان بن فلان من المسلمين فان ثم رجل يرثه له سهم
في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في ثلث سنين فان لم يكن
من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا سواء في النسب ففض الدية على قرابته من ابيه و
قرابته من امه من الرجال المذكورين ثم اجعل على قرابته من ابيه ثلثي الدية وعلى قرابته
من امه الثلث وان لم يكن له قرابة ففض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ وان
لم يكن له قرابة ولا هو من اهل الموصل فرده الي مع رسولي فانا وليه والمودى عنه ولا
اطل دم امرئ مسلم وهذا يدل على الزام الاباء والاولاد وسلمة هذا ضعيف قال الكشي انه
مذموم بتري من رجال ق ص عليهما السلم قوله ويدخل الاباء والاولاد في العقل على الاشبه
قال الشيخ في ط و ف لا يدخل الفريقان محتجا باجماعنا واصالة البراءة وعدم الدليل على
الدخول وبرواية ابن مسعود عن النبي صلعم انه قال الا لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب
بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه واختار المص والعلامة دخولهما وبه قال

ولا الاب بجريرة ابيهم

المفيد

المفيد وابن الجنيد لضعف حجة الشيخ اما الاجماع فلعدم تحققه خصوصا مع مخالفة المفيد
وابن الجنيد واما الاصالة فعدول عنها للدليل ورواية سلمة تدل على الدخول كما قلنا و
حديث ابن مسعود دليل من طرقنا قوله وتحمل العاقلة دية الموضحة فما فوقها اتفاقا واما
فيما دون الموضحة فروايتان والمروي انها لا تحمله غير ان في الرواية ضعفا قال الشيخ
في ط و ف والتحمل مدعيا للاجماع وقال في ة والتقي وابن الجنيد بعدم التحمل واختاره العلامة
لنا محتجا باصالة ايجاب العقوبة على مباشر الجناية فاحالتها على غيره خلاف الاصل
خرج من ذلك الموضحة فصاعدا للاجماع فيبقى الباقي على اصله وللرواية عن ابي مريم
عن ق عليه قال قضى امير المؤمنين عليه ان لا تحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وهذا
اقوى والرواية وان كانت ضعيفة بابن فضال لكنها مجبورة بالدليل على عدم التحمل قوله
واما كيفية التقسيط فقد تردد فيه الشيخ والوجه وقوفه على راى الامام او من نصبه
للحكومة بحسب ما يراه من احوال العاقلة ويبدأ بالتقسيط على الاقرب فالاقرب قال الشيخ
في ط و ف يقسط على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة وتابعه القاضي لان ذلك متفق
عليه والزائد مختلف فيه فاصل البراءة ينفيه وقال في الكتابين ايضا ان ذلك بحسب ما يراه
الامام من احوال العاقلة واختاره ابن ادريس والمص والعلامة لان الاصالة عدم التقدير
ولانه دين وجب على العاقلة عند اجله فيجب اداؤه كغيره من الديون ولان التقدير
لا بد فيه من نص اذ لا يجري فيه القياس عند اكثر من قال بالقياس اذا عرفت هذا فهنا
فوائد ١ هل الدية تجب ابتداء على العاقلة وليس لها الرجوع على الجاني او انها تجب ابتداء
على الجاني في قضية الزام كل متلف بجنايته فاذا تحملته العاقلة فلها الرجوع على الجاني
نقل الشيخ في ط القولين ويحتج للاول بظواهر الاخبار الدالة على لزوم الدية للعاقلة ابتداء
وليس في شئ منها ما يدل على الرجوع على القاتل وللثاني بان ذلك غرم لزم العاقلة بسببه
لما قلنا من الزام كل متلف بجنايته فلها الرجوع عليه ٢ قال الشيخ في ة متى كان للقاتل مال وليس
للعاقلة شئ الزم في ماله خاصة الدية وكذا لو لم يكن عاقلة وبه قال سلار والتقي وقال
في ف القاتل لا يدخل في العقل بحال مع وجود من يعقل عنه من العصبات وبيت المال
وهو يشعر بانه يضمن الدية مع عدمهم وقال ابن ادريس قول الشيخ في ة غير مستقيم لانه خلاف اجماع
المسلمين وهذا خطأ منه لان كثيرا من علماء الجمهور يجعلون الوجوب ملاقيا للجاني اولا
ثم يتحمله العاقلة كما نقله في ط ويفرعون عليه انه اذا انتهى التحمل الى بيت المال وهو خال يؤخذ
من الجاني وانه اذا اقر بالجناية خطأ ولم يصدقه العاقلة وحلفوا على نفي العلم احتمل ان لا
يؤخذ باقراره بناء على ان الجناية في الخطأ تجب ابتداء على العاقلة فكان مقرا على غيره
فلا يلزمه شئ وان قلنا بملاقاته الوجوب بعد اقراره على نفسه والحق ما قاله الشيخ في ة ولا

لزم ان يطلّ دم امرء مسلم وهو باطل ولو لم يكن له مال قال الشهيد فعلى الامام قال
في ة ان ضمان الامام تقدم على الجاني وقال ابن ادريس تجب على مولاه الذي يرثه وهو
الامام لا من بيت مال المسلمين كما قال سلار ورواية سلمة المتقدمة تدل على قول
ابن ادريس ٣ هل يجمع بين القريب والبعيد في العقل قال المص يع فيه قولان يشير
الى ما ذكره الشيخ في ط فانه قال يقسم الامام على ما يراه من حاله من الغنى والفقر و
ان يفرقه على القريب والبعيد وان قلنا تقدم الاولى فالاولى كان قويا لقوله تع
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ثم قال المص ولا اشبه الترتيب في التوزيع ووجه
الاشبهية انه كالميراث والولاء فعلى هذا يوخذ من المولى مع وجود العصبة لكن زيادة
الدية عن العصبة حتى انها لو اتسعت اخذت من عصبة المولى ولو زادت اخذت من
مولى المولى ثم عصبة مولى المولى ٤ قد تزيد الدية عن العاقلة اجمع قال الشيخ يوخذ الزائد
من الامام حتى لو كانت الدية دينارا وله اخ اخذ منه عشرة قراريط والباقي من بيت المال
قال المص ولا شبه الزام الاخ بالجميع ان لم يكن عاقلة سواه لان ضمان الامام مشروط
بعدم العاقلة او بعجزهم واعلم انه يتصور كون الدية دينارا اذا قيل يتحمل ما دون
الموضحة او انه حصل ابراء من الزائد عن الدينار وهذا وقد يزيد العاقلة عن الدية فنقل
الشيخ في ط عن قوم انه يوزع على الكل بالحصة حتى يكونوا في العقل سواء وقال اخرون للامام
ان يخص بالعقل من شاء منهم على الغني نصف وعلى المتحمل ربع ولا شيء على الباقين لان
في توزيعها على الكل بالحصص مشقة وربما الزم على جنايتها اكثر منها قال وهذا قوي وقال
في ف يوزع على الجميع لان الدية وجبت على العاقلة كلهم فمن خصها قوما دون قوم
فعليه الدلالة قال المص وهذا اشبه بالعدل وكذا استحسنه العلامة في قوله ويوجلها
عليهم على ما سلف اما الدية الكاملة فالكلام في انها في كل سنة ثلث وكذا غير الكاملة كما
في دية المرأة واليد الواحدة من الرجل وامثال ذلك وانما وقع الكلام في الارش فقال الشيخ
في ط يستادى في سنة واحدة عند انسلاخها اذا كان ثلث الدية فما دون لان العاقلة
لا يعقل حالا قال المص وفيه اشكال من احتمال تخصيص التاجيل بالدية لا بالارش ثم حكى
عنه ايضا انه قال ولو كان دون الثلثين وحل الثلث الاول عند انسلاخ الحول والباقي
عند انسلاخ الثاني ولو كان اكثر من الدية كقطع يدين وقلع عينين وكان لاثنين
حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية وان كان لواحد حل له لكل جناية سدس
الدية قال ره في هذا كله الاشكال المتقدم واما العلامة فافتى في عد بما قاله الشيخ من غير تردد
وهو حسن وعليه الفتوى لانه مناسب للتخفيف على العاقلة التي لم تجن ولم تباشر ما يوجب
عقوبتها بتعجيل المال قوله وفي توريث الاب قولان اشبههما انه لا يورث تقدم

الخلاف

الخلاف في توريث القاتل خطأ فلا وجه لاعادته قوله ولو لم يكن وارث سوى العاقلة
فان قلنا الاب لا يرث فلا دية وان قلنا يرث ففي اخذ الدية من العاقلة تردد وهذا
التردد على قول من يورث القاتل خطأ مطلقا اما من يمنعه مطلقا او لا يمنعه الدية
فلا اشكال على رايه ومنشأ تردد المص من عموم الاحاديث الدالة على لزوم الدية
للعاقلة وتسليمها الى الاولياء ولا شك ان الولي هنا هو الاب فيجب التسليم اليه عملا
بالعموم ومن ان ذلك يستلزم ان القاتل يقتل ويأخذ الدية وهو بعيد قوله
ولا اقرارا او صلحا يريد به انه اذا اقر الجاني بقتله خطأ لا يثبت بذلك شيء في
حق العاقلة وكذا لو اصطلح القاتل والاولياء في العمد على الدية لا يلزم العاقلة منها شيء
لاصالة البراءة في ذلك كله وكون الاقرار لازما للمقر لا لغيره قوله او ام ولد على
الاظهر ووجه الاظهرية كونها رقا والاجماع منعقد على انه لا يعقل المولى عبدا وهو
عام في ام الولد وغيرها وفي رواية مسمع عن ص ع ان جنايتها في حقوق الناس على
سيدها والاظهر بين الاصحاب خلاف ذلك هذا ولنقطع الكلام حامدين
لله على الائه شاكرين له على جميل بلائه مصلين على سيدنا محمد وخلفائه
والمسئول من كرم الله سبحانه حيث وفق للختام ان ينفع به على مدى الايام و
ان يحشرنا في زمرة سيد الانام وان يخيلنا شفاعته عند اضطراب الاقدام
والمرافقة على اقتراف الاثام انه خير من سئل واجود من اعطى فرغ منه
بعد اوقات كثيرة في تاسع ربيع الثاني من سنة ثمانية عشر وثمانمائة
والحمد لله رب العالمين الى هنا نقله بخط المص قدس الله روحه

و هذا الكتاب نقل ونسخ من كتاب نسخ ونقل من نسخة المصنف رحمه الله رحمة واسعة
وقد قابلت مع المنقول عنه والمنسوخ منه بقدر الوسع والطاقة فلما كان
المنقول عنه سقيما [illegible] في بعض مواضعه اشرت بسقمه بالنقط والعلامة المشكلة
وقليلا ما هو من السقم والله اعلم ولنختم بالحمد لوليه والصلوة على نبيه واله
[illegible] سنة ٩١٦

بلغ المقابلة بالكتاب [illegible] المصحح [illegible] المعاملة [illegible] بعون الله تعالى والحمد لوليه والصلوة على محمد واله

معالم شرح مبادي الوصول الامامي للشيخ الجليل جمال الاسلام

البحث السابع اذا افتى غير المجتهد بما يحكيه عن مجتهد حي المفتي الذي ليس له رتبة الاجتهاد
بل له الافتاء بالحكاية ام لا اختلفوا فيه فقيل انه ان حكى عن الميت لم يجز الاخذ بقوله لانه
لا قول للميت ويدل عليه ان الاجماع ينعقد مع خلافه ميتا ولم ينعقد مع خلافه حيا وفائدة
تصنيف كتب الفقه على ذلك بعد موت مصنفها ليكون طريقا الى الاجتهاد بتعرف اتم ومعرفة
المتفق عليه والمختلف فيه وان حكى عن المجتهد الحي فان سمعه مشافهة جاز ان يعمل به وجاز
لغيره ايضا ان يعمل بقوله ولهذا يجوز للمراة ان تعمل في حكم حيضها بحكاية زوجها عن المفتي ورجع
عن عدله اليه الحكاية المعتاد عن الشيخ عليه الى حكم المذى وان وجده مكتوبا فان كان موثوقا
به جاز العمل به لانه يجرى مجرى المكتوب عن حوار المفتي والا لم يجز لكثرة اتفاق الغلط في الكتب
واعلم ان الاشبه ان يقال المستفتي ان وجد المجتهد لم يجز له الاستفتاء عن الحاكي سواء كان
عن حي او عن ميت لانه قادر على الاخذ باقوى الطريقين فيتعين كالمجتهد فانه يجب عليه العمل
بالراجح وان لم يجد فاما ان يجد من يحكي الحكم عن الحي المجتهد الحي او لا يجد فان وجد تعين ايضا
وان لم يجد فاما ان يجد من يحكي عن الميت او لا يجد فان وجد وجب الاخذ بقوله وان لم يجد
تعين الاخذ عن كتب المجتهدين للشيخ الشهيد رحمه الله

ايضا منه صاحب الواقعة اما ان يكون عاميا او لا والثاني فاما ان يبلغ رتبة الاجتهاد او لم يبلغ والبالغ
رتبة الاجتهاد اما ان اجتهد فيها او لم يجتهد فالاول يحرم عليه الاستفتاء على خلاف في الثاني والثالث
يحرم عليه الاستفتاء اتفاقا والرابع وهو المجتهد الذي لم يجتهد اختلفوا فيه فقال اكثر الشافعية انه لم يجز له الاستفتاء
مطلقا وقال احمد بن حنبل وسفيان الثوري يجوز له الاستفتاء مطلقا ومنهم من فصل فقال ان صح في العدم
يجوز لمن بعد الصحابة دون غيرهم وقال محمد بن الحسن يجوز تقليد العالم الاعلم وقال ابن سريج لا يجوز
له ان تقليد الا فيما يخصه اذا كان يخشى لو اشتغل بالاجتهاد لفاته الوقت وهو المختار ولنا انه متمكن من
الوصول الى الحكم المستند بفكرة فيكون مأمورا بالاجتهاد كما في الاصول والجامع وجوب الاحتراز عن الضرر المحتمل
عند القدرة على الاحتراز خالفنا الدليل فيما يخص المجتهد عند ضيق الوقت للضرورة احتج الخصم بوجوه الاول
قوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والعالم قبل الاجتهاد غير عالم فيجوز السؤال الثاني اجماع الصحابة فانه
روي ان عبد الرحمن بن عوف قال لعثمن ابايعك على كتاب الله وسنة رسوله وسيرة الشيخين فقال نعم
وكان ذلك بمحضر العلماء الصحابة ولم ينكر عليه فكان اجماعا والجواب عن الاول انه مخصوص بالظاهر لانه
يقتضي وجوب السؤال وهو منتف اتفاقا ويقتضي ايضا وجوب السؤال وان كان بعد الاجتهاد لانه بعد
الاجتهاد ايضا غير عالم قطعا فيجب حملها على وجوب السؤال على العوام او على السؤال عن وجه الدليل وعن
الثاني انا نمنع الاجماع فان عليا ومتابعيه خالفوا فيه انتهى منه

منه ايضا للشيخ الشهيد رحمه الله
اجمعوا على انه لا يجوز للمستفتي ان يستفتي كل واحد بل انما يستفتي من يغلب على ظنه كونه مجتهدا متورعا
وانما يحصل هذا الظن ان يراه منتصبا للفتوى بين الخلق وبين الناس متوجهون اليه للسؤال والاستفتاء
واجمعوا على انه لا يجوز ان يسال من يظنه غير عالم ولا متدين واما اذا جهل حاله فقد اختلفوا في جواز الاستفتاء
عنه والصحيح عدم الجواز لانه لا يؤمن ان يكون كحال المسؤول كحال السائل العامية بل هذا الاحتمال اغلب
لان العوام اكثر من المجتهدين فالحاق المشكوك فيه بالاغلب اولى وان تعدد المفتيون فقال احمد بن حنبل
وابن سريج والقفال وجماعة من الفقهاء والاصوليين انه يجب على المستفتي ان يجتهد في معرفة الاعلم لان ذلك
طريق قوة الظن فيجب تحصيله كالمجتهد وقال الاخرون لم يجب عليه بل كان مخيرا لان العلماء في كل عصر
لا ينكرون على العوام ترك النظر في احوال المفتين وكان الصحابة متفاوتين في الفضل قال عم افضلكم علي وافقهكم
وافرضكم زيد واعرفكم بالحلال والحرام معاذ ولم ينقل عن احد منهم تكليف العوام الاجتهاد في احوالهم وتفاوت
درجاتهم في العلم وعلى الاول اذا اجتهد المستفتي فاما ان يحصل له ظن الاستواء مطلقا او ظن الرجحان
مطلقا او ظن الرجحان من وجه آخر فان كان الاول فحكمه التخيير عند من جوز تعارض الامارتين واما الذي
منع من ذلك فيقول ان ذلك لا يقع وان كان الثاني فحكمه العمل بالراجح وان كان الثالث فاقسامه ثلاثة
الاول ان يستويا في الدين ويتفاضلا في العلم فيجب الاخذ بقول الاعلم الثاني ان يستويا في العلم ويتفاضلا
في الدين فيجب الاخذ بقول الادين الثالث ان يترجح احدهما على الاخر في العلم ويرجح الاخر في الدين فاختلفوا
فيه والاقرب الاخذ بقول الاعلم لان الحكم يستفاد من العلم لا من الدين انتهى

منه ايضا
اذا افتى مجتهد ثم تغير اجتهاده بتغير دليله يجب عليه الرجوع الى الاجتهاد الثاني لانه مكلف بالعمل بالراجح والرجحان
دليل الاول صار مرجوحا فلو عمل بالاول لكان مخطئا ويجب على المستفتي ان يعمل باجتهاد الثاني ويجب على المفتي
اعلام المستفتي بتغير اجتهاده واما انه هل ينقض الحاكم حكمه باجتهاده الاول او لا فالصحيح التفصيل وهو ان يقال
ان كان اجتهاده الثاني بسبب عثوره على دليل قاطع يجب نقض حكمه والا لم يجب ليتساوى الاجتهادين الى الرتبة
واذا افتى غيره عن اجتهاده في الواقعة ثم سئل ثانيا عن تلك الواقعة فاما ان يذكر طريق الاجتهاد الاول او لا يذكر
فان ذكر جاز له الفتوى من غير استيناف الاجتهاد وان لم يذكر استانف الاجتهاد فان ادى اجتهاده الى خلاف
فتواه الاول يفتي بخلافه والاحسن له ان يعرف الذي استفتاه اولا وروي ان ابن مسعود كان يقول
في تحريم ام الولد الامراة انه مشروط بالدخول بالمراة فلقى اصحاب رسول الله فذاكرهم فكرهوا ان يتزوجها
فرجع ابن مسعود الى من استفتاه وقال سالت اصحابي فكرهوا واستشكل المصنف لزوم اعادة الاجتهاد
عند نسيان الطريق لان الغالب على ظنه ان الطريق الذي تمسك به كان طريقا قويا وح يجوز الفتوى لان الظن
كاف في الفتوى انتهى

٥٢٣

ما كان القضا قاض لكل
حاجة دوام الليالي وله
لا يقبل قول شاهد عدل له
من كان له دوام عز له





معتقد اعتقد ... مطابق لا معتقد اذ دينى لا احد من الناس ولا شك ولا متوهم ولا مرتاب انى اشهد ان لا اله الا الله
الها واحدا فردا صمدا حيا قيوما لم يتخذ صاحبة ولا ولدا واشهد ان محمدا صلى الله عليه وآله عبده ورسوله وخاتم رسله واشرف انبيائه
واشهد ان الخليفة من بعده امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام واشهد ان جميع ما جاء به محمد صلعم حق من نبوة الانبياء الى النفخ
وتحليف الخلق والحشر والنشر والجنة والنار ومواعيده فيها من العذاب والعقاب والثواب والاستدلال على وجود الله تعالى بحدوث
ما سواه وعلى الحدوث بالتغير والزوال وعلى قدمه ووجوب وجوده بافتقار الحوادث اليه وامتناع [illegible] ما سواه وعلى بقائه وابديته
بوجوب وجوده وعلى قدرته بوقوع افعاله على وجه الجواز وعلى علمه باحكام افعاله واتقانها وعلى عموم قدرته وعلمه بتساوي
نسبة ذاته الى الجميع على السوية فلا مخصص لبعض دون البعض وعلى سمعه وبصره بجمع علمه بهما لعموم علمه وعلى حيوته بثبوت قدرته
وعلمه وعلى ارادته وكراهته باوامره ونواهيه وعلى كلامه بالقرآن [illegible] وقوله تعالى حتى يسمع كلام الله وعلى حدوث كلامه لانه فعله وفعله
حادث ولقوله تعالى ما ياتيهم من ذكر من ربهم محدث الا استمعوه وهم يلعبون وعلى وحدانيته بانتظام العالم ولولا الوحدة لفسد
نظام العالم ولقوله تعالى قل هو الله احد وعلى غناه عن غيره في ذاته وصفاته بوجوب وجوده وعلى انه ليس بجسم ولا عرض
ولا جوهر ولا متحيز ولا حال في المتحيز ولا مرئي ولا متحد ولا مركب ولا يوصف [illegible] ولا [illegible] بكونه قديم
واجب الوجود وعلى انه لا يفعل قبيحا ولا يخل بالواجب لكماله وغناه وعلى نبوة نبينا محمد صلعم بدعواه النبوة وتصديق الله سبحانه
وتعالى اياه بالمعجزات الخارقة للعادة مثل القرآن المجيد وانشقاق القمر ونبوع الماء من بين اصابعه وحنين الجذع اليه وتكلم
الحصى [illegible] اليه وعلى عصمته بالوثوق باوامره ونواهيه وعلى ختمه للانبياء بقوله تعالى وخاتم النبيين وعلى امامة امير المؤمنين علي بن ابي
طالب واولاده الاحد عشر عليهم السلام بالعصمة المشترطة في الامامة ضرورة الدور والتسلسل لو كان الامام غير معصوم وقوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين وقول النبي صلعم للحسين عليه السلام هذا ولدي الحسين امام ابن امام اخو امام ابو ائمة
تسعة تاسعهم قائمهم افضلهم اعلمهم احكمهم وعلى بقاء المهدي ووجوب وجوده بتواتر الاخبار وعدم اخلال الله تعالى باللطف الواجب
وعلى المعاد والسؤال في القبر والحشر والنشر والجنة والنار والصراط والميزان بوقوعه وصدق المخبر بها وهو النبي صلعم للعصمة
هذا اعتقادي وعليه احيا وعليه اموت وعليه ابعث ان شاء الله معتقده ومحرره [illegible] حسين
[illegible] وهو يشهد ان معتقده والعامل به ناج من عقاب النار فائز برضا الجبار

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

اذا سألك سائل وقال ما الايمان فقل هو التصديق بالله وبالرسول وبالائمة عليهم السلام كل ذلك بالدليل لا بالتقليد
وهو مركب مرتب على خمسة اركان من عرفها كان مؤمنا ومن جحدها كان كافرا وهي التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد
فالتوحيد اثبات الصانع الواحد للعالم ونفي ما زاد عليه والعدل تنزيه ذات الباري عن فعل القبيح والاخلال بالواجب والنبوة
هي الاخبار عن الله تعالى بغير واسطة احد من البشر [illegible] الواسطة [illegible] محمد عليه السلام والامامة رياسة عامة من
شخص من الاشخاص في امور الدين والدنيا معصوم بنص النبي عليه السلام والمعاد اعادة الاجسام على ما كانت عليه
والدليل على ان الله تعالى موجود ان العالم اثره ولا اثر الا على وجود المؤثر والدليل على ان العالم محدث انه لا يخلو
من الحوادث وكل ما لا يخلو من الحوادث فهو حادث والحوادث هي الحركة والسكون والدليل على حدوث الحركة والسكون ان كل واحد
منهما اذا وجد الاول عدم الاخر ولا نعني بالمحدث الا الذي يوجد بعد عدم والدليل على ان الله تعالى واجب الوجود انا نقسم
الموجود الى قسمين واجب الوجود وممكن الوجود فواجب الوجود هو الذي لا يفتقر في وجوده الى غيره ولا يجوز عليه العدم وهو ما يقابل
الوجود وهو الذي [illegible] فلو كان الباري تعالى ممكن الوجود لافتقر الى مؤثر فالمفتقر ممكن الوجود فيكون الباري
واجب الوجود [illegible] والدليل على ان الله تعالى قديم ازلي ان القديم الازلي هو الذي لا اول لوجوده فلو كان [illegible] الوجود
[illegible] واجب الوجود فيكون قديما ازليا والدليل على انه تعالى ابدي ان الابدي هو الذي لا نهاية لوجوده فلو كان الباري [illegible] لوجوده
[illegible] وجوب وجوده ومعنى انه باق ان يستمر الوجود من القدم والابد والدليل على انه تعالى قادر مختار ان الفاعل
مختار وموجب فالقادر المختار هو الذي يصح عنه الفعل ويمكنه الترك والموجب هو الذي يصدر فعله دفعة واحدة ولا يمكنه [illegible] قوله

ذكر كتب المجتهد من الاصول [illegible]
[illegible] الشهيد
المروي [illegible] مجلد [illegible]
واصول العموم و [illegible]
[illegible] العلق [illegible] والاربع
باسمهم و [illegible]
والاصول مجلد والالفية [illegible]
[illegible] العلق [illegible]

من كلام الائمة المعصومين صلوات الله عليهم اجمعين
نحن بنو عبد المطلب
ما عادانا كلب الا وقد جرب
وما عادانا بيت الا وقد خرب
فمن لم يصدق فليجرب

وايضا بشروا ظالمينا بزوال دولتهم

من شرح المهذب على الشاهي
[illegible] كتاب [illegible]
الاشعد اصحاب الزراعة كما روي سبابه ان
رجلا سأل الصادق عليه السلام فقال اسمع قوما يقولون ان
الزراعة مكروهة فقال ازرعوا واغرسوا فلا
والله ما عمل الناس عملا احل ولا اطيب منه
والله ليزرعن الزرع وليغرسن النخل بعد
خروج الدجال وسأل يهودي عن يزيد
الواسطي الباقر عليه السلام عن الفلاحين
فقال هم الزارعون كنوز الله في ارضه وما
من الاعمال شيء احب الى الله من الزراعة
وما بعث الله نبيا الا زارعا الا ادريس
فانه كان خياطا انتهى

من مختصر ابن الحاجب في اصول الفقه
النقيضان كل قضيتين اذا صدقت
احديهما كذبت الاخرى وبالعكس انتهى
من شرح قطب عضد عليه النقيضان
كل قضيتين يلزم من صدق ايتهما فرضت
كذب الاخرى ويلزمه العكس وهو ان يلزم
من كذب ايتهما فرضت صدق الاولى انتهى
من حاشية السيد شريف على المحل قوله
يلزم من صدق ايتهما اشار بقوله ايتهما
فرضت الى ان لفظ احديهما في المتن لم
يرد به احديهما بعينها بل ايتهما وكلامه
[illegible] باللزوم لان مطلقات الحمليات في العلوم تحمل على الضرورية ومطلقات
الشرطية على اللزومية والمتبادر من
اللزوم هو الكلي وحمله على الجزئي لا يخلو
بالمقصود وههنا انتهى
[illegible] محافظة [illegible]
[illegible] العلوم [illegible]

من مبادي الاصول للعلامة
كما لا يجوز للغير الاجتهاد كذلك
لا يجوز لاحد من الائمة عليهم السلام
الاجتهاد عندنا لانهم معصومون
وانما اخذوا الاحكام بتعليم
[illegible] النبي [illegible] وبالالهام من
الله تعالى واما النبي فيجوز له
الاجتهاد باستنباط الاحكام
[illegible] في القرآن والسنة
[illegible] الادلة [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] والاجماع
فلا انتهى

خوش بود [illegible] وصل [illegible]
سلطنت [illegible] معتقم [illegible]

[illegible]

من شرح مبادي الوصول للعلامة الحلي والشرح للشيخ الشهيد رحمه الله

ينظم جميع شرائط المجتهد الذي يكون متمكنا من الاستدلال على الاحكام بالدلائل الشرعية وانما يحصل لمن جمع الملكة
اذا كان عالما باللغة لا كلا بل ما يتعلق بالمحكم والمتشابه بل ما يشتمل عليه آيات الاحكام وهي خمسمائة والاحاديث المتعلقة
بالاحكام وعالما بالتصريف والنحو لا كل الجمل وتفصيله بل مقدار ما يتضح به الاعراب ويميز به التغيير المغير
للمعنى وغير المغير وان يكون مفسرا لا بجميع الكتاب بل بآيات الاحكام وعالما بعلم الكلام لا كل المسائل
فيه بل بالمسائل التي يتوقف عليه النبوة والتكليف وعالما باصول الفقه ولم يجمع الى علم مسائله لكونها
مذكورة في الكتاب وعارفا بالاحاديث لا بجميعها بل بما يتعلق بالاحكام وعارفا باحوال الرجال الناقلة
لاحاديث الاحكام وحافظا للاحكام لا بجميعها لانه متعذر او متعسر لكونها لا تتحدد تتناهى بل اكثرها ولذلك
سئل مالك عن اربعين مسألة فقال في ستة وثلاثين منها لا ادري مع كونه من كبار المجتهدين عالما بعلم الميزان
لا كلا بل مقدار ما يميز بين الدلالات الثلث المطابقة والتضمن والالتزام وشرائط الحد والبرهان
اذا ثبت ذلك فاعلم انه يجوز ان يحصل لانسان صفات الاجتهاد في علم دون آخر وفي باب
من الفقه دون آخر خلافا لبعضهم كأن يكون واحد مجتهدا في العبادات دون العقود وفي الفرائض
دون باقي الابواب وفي فقه المناسك دون غيره لان شرائط الاجتهاد المذكورة اما ان يكون حاصلة
اولا ويلزم من ذلك ان يكون الانسان مجتهدا في الجميع او لا يكون مجتهدا في شيء ولا يجوز ان يحصل بعضها حاصل
دون البعض والاخرى [illegible] عن كونه شرطا حتى يجوز الاجتهاد بدونه لانا نقول عدم اعتبار بعض
من الشرائط في بعض الاحكام لا يستلزم خروجها عن كونها شرائط الاجتهاد لجواز ان يكون شرائط
للبعض الآخر اذا ثبت ذلك فاعلم ان الذي يجتهد فيه المجتهد هو كل حكم خلا عن دليل قطعي لانه
مع وجود القطعي لم يجز الاجتهاد لكونه مفيدا للظن ولم يجز العدول من القطع الى الظن وقال ابو
الحسين المجتهد فيه هو المسائل المختلف فيها من الاحكام الشرعية قال فخر الدين الرازي يجوز
اختلاف المجتهدين في مسئلة مشروط بكون المسئلة اجتهادية فلو عرف كونها اجتهادية باختلافهم
فيها لزم الدور اقول لا يلزم الحسين ان يقول جواز اختلاف في مسئلة لا يتوقف على كونها اجتهادية
بل انما يتوقف على عدم الدليل القطعي فلا دور انتهى

للشيخ [illegible]
دو [illegible] اكر [illegible]
سه طلاق خيال [illegible]

[illegible]

نقل من شرح مبادي الوصول الى علم الاصول للشيخ الحلي والشرح للشيخ الشهيد رحمهما الله

البحث الثالث

الحاق المسكوت عنه بالمنطوق قد يكون جليا وقد يكون خفيا فالجلي ما كانت علة الحكم فيه منصوصة كالحاق النبيذ بالخمر في التحريم بعموم الاسكار المنصوص على عليته او كان الحكم في الفرع اولى من الاصل كالحاق تحريم الضرب المسكوت عنه بالتافيف فالضرب اولى بالتحريم والخفي ما كانت العلة فيه مستنبطة فذهب المص الى ان الجلي يفيد الحكم قطعا وهو حجة في الشرع لكن لا باستفادة الحكم من القياس اما الاول فلان الحكم في الفرع اقوى من الاصل ولا شيء في القياس كذلك واما الثاني فلما ياتي واعلم ان استفادة الحكم من المسكوت عنه في القسم الجلي مختلف فيه فجعله قوم من باب القياس وقوم من باب المفهوم وهو الذي اختاره المص وقال قوم المنع من التافيف معقول في العرف المنع من انواع الاذى وهكذا نظائره محتجين بانه اذا قيل فلان لا يملك حبة يفهم في العرف انه لا شيء له اصلا وفلان لا يملك نقيرا او لا قطميرا فهذا انه ليس له شيء والنقير من اللغة النقرة التي على ظهر النواة والقطمير ما في الشق النواة وفلان مؤتمن على قنطار يفهم كونه امينا على الاطلاق والجواب ان نحو الافادة مسلم لكن لا نسلم انما نقل اللفظ الى ذلك المدلول بل بالمفهوم انتهى

منه البحث الرابع اختلفوا في ان الشارع اذا نص على علة الحكم هل يكفي ذلك في تعدية الحكم منها الى غير محل الحكم المنصوص ام لا يكفي بل لا بد مع ذلك من ورود التعبد بالقياس فذهب النظام واحمد بن حنبل وابو بكر الرازي من الحنفية الى الاول وهو اختيار المص وذهب اكثر الشافعية الى الثاني وفرق ابو عبد الله البصري بين النفي والاثبات فذهب الى الاكتفاء به في النفي دون الاثبات لان من ترك اكل رمانة لحموضتها يجب عليه ترك كل رمانة حامضة بخلاف من تصدق على زيد لفقره فانه لم يجب عليه ان يتصدق على كل فقير واستدل المص على وجوب الاكتفاء قطعا بان قول الشارع حرمت الخمر لكونه مسكرا بمنزلة قوله حرمت كل مسكر لان علة التحريم ان كان مجرد الاسكار اي مفهوم الاسكار من حيث هو مع قطع النظر عن محله الذي به تخصص يلزم تحريم كل مسكر لامتناع تخلف المعلول عن علته وان لم يكن مجرد الاسكار علة بل اسكار الخمر فلم يكن الاسكار علته بل جزء العلة لان مفهوم الاسكار جزء من اسكار الخمر وقد فرضناه علة هذا خلف واعلم ان هذا استدلال النظام وهو مغالطة لان الشارع لم يقل تحريم الخمر معلق على الاسكار بل علله باسكار الخمر واسكار الخمر لم يوجد في غير الخمر لا يقال الكلام فيما لو علله باسكار الخمر وانما الكلام فيما اطلق الاسكار ولم يخصصه لانا نقول اذا اطلق وجب تخصيصه لان الجزئي يمتنع ان يعلل بالكلي ويخص بالخمر لقرينة الذكر ولو لم يجب تخصيصه لم يجب الحكم باطلاقه لتجويز الامرين ومع الجواز يمتنع الجزم بالتعدية ثم نقول لو كان قوله حرمت الخمر لكونه مسكرا بمنزلة قوله حرمت كل مسكر كما قاله النظام لوجب ان يعتق على زيد جميع عبيده السودان اذا قال اعتقت سالما لسواده كما ينعتق الجميع لو قال اعتقت عبيدي السودان ومعلوم انه ليس كذلك ولو كان النص على العلة في محل كافيا في تعدية الحكم الى غير ذلك المحل لزم اذا قال اعتقت سالما لسواده ان يعتق غانما اذا كان مشاركا له في السواد والاقرب عندي ورود التعبد بمثل هذا القياس وحمل ما ورد عن الصحابة من العمل بالراي على مثله جمعا بين الادلة انتهى

منه وقد يكون صريحا كما وجب تعدية الحكم والعلة المنصوصة وجب عليه ان يذكر ما يدل على العلة وقسمه الى قسمين الاول ما لا يحتمل غير التعليل وسماه صريحا كقوله وجب ذلك لعلة كذا او لسبب كذا او لاجل كذا او من اجل كذا كقوله تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل والثاني ما يحتمل غير التعليل لكن احتمالا مرجوحا وسماه ظاهرا وذلك ما كان باللام كقوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون او بالباء او ان كقوله ونظلم من الذين هادوا او انها من الطوافين عليكم ونحو الاحرف كما يحتمل للتعليل كذا يحتمل لغيره احتمالا

ايضا نقل منه

المجتهد فيه اما عقليات او شرعيات فالعقليات اتفق الجمهور من المسلمين على ان المصيب فيها واحد وقال الجاحظ والعنبري ان كل مجتهد مصيب لانه تعالى كريم رحيم واشتراط الشرع دل على ان الاغلب هو المسامحة والتخفيف حتى انه لو اضاع الاذى في نفسه او في ماله في طلب الماء اسقط عنه الوضوء وجاز له التيمم فهذا الرحيم لا يليق برحمته ان يعاقب من افنى عمره في الفكر والبحث والطلب واجاب الجمهور عنه بانه خارق الاجماع لان خلافهم انما ظهر بعد انعقاد الاجماع فكان مردودا واما الشرعيات فاما ان لا يكون في المسئلة نص او يكون والاول اختلفوا فيه فقال الجبائيان والقاضي ابو بكر وابو الهذيل ان كل مجتهد فيها مصيب وان حكم الله فيها ليس واحدا بل متعددا بحسب تعدد اقوال المجتهدين تابع للذي ادى اليه اجتهادهم وقال قوم المصيب فيها واحد وحكم الله فيها واحد ثم منهم من قال عليه دليل ثم اختلفوا فقال ابو بكر الاصم وابن علية وبشر المريسي انه قطعي يأثم المجتهد بتقدير عدم الظفر به ويجب نقض حكمه ومنهم من قال ان الدليل ظني لكن لا يأثم المجتهد بل يعذر لخفائه عليه وقال ابن فورك وابو اسحق الاسفرايني ان ذلك الدليل ظني فمن ظفر به فهو مصيب وله اجران ومن لم يظفر به فهو مخطئ وله اجر واحد ونقل عن الشافعي وابي حنيفة واحمد ولهم قولان التخطئة والتصويب واما التي فيها نص فقالوا ان فرط المجتهد في الطلب ولم يصب فهو مخطئ آثم وان لم يفرط ففيه من الخلاف ما تقدم هذا هو تحرير المذاهب والمختار ان لله تعالى في كل واقعة حكما معينا وعليه دليل ظني لا قاطع وكل من ظفر بذلك الحكم فهو المصيب ومن عداه من المجتهدين مخطئ غير مأثوم ولا ينقض حكم القاضي بعد الاجتهاد واستدل المص على ان حكم الله تعالى في كل واقعة واحد بوجهين الاول ان كل واحد من المجتهدين اذا حكم في الواقعة بضد حكم الاخر لا بد ان يكون ذلك لاجل دليل او امارة فتلك الامارتان اما ان يكون احدهما راجحة على الاخرى في نفس الامر او لا يكون بل يكونان متساويتين وايا ما كان لزم خطا احدهما اما الاول فليكون احدهما حاكما بالامارة المرجوحة والحكم بالامارة المرجوحة يكون مخطئا واما الثاني فليكون كل واحد منهما حاكما بالامارة الغير الراجحة والحكم بالامارة الغير الراجحة يكون مخطئا والوجه الثاني ان حكم المجتهدين اما ان يكون عن طريق او لا عن طريق والثاني باطل لان القول بالتشهي في الشرع باطل اجماعا والاول اما ان يكون خاليا عن معارض او لا فان كان خاليا تعين العمل به ومخالفه مخطئ وان لم يكن راجحا كان حكمه التخيير او التساقط والرجوع الى غيرهما فثبت ان الحكم معين على تقدير التعادل ومخالف الحكم المعين مخطئ على كل حال احتج من قال بان حكم الله تعالى تابع لاجتهاد المجتهد بان الامة اجتمعت على ان المجتهد مامور بان يعمل على وفق ظنه ولا معنى لحكم الله تعالى الا ما امر به فاذا كان مامورا بالعمل بمقتضى ظنه فاذا عمل به كان مصيبا وايضا يلزم من اتحاد حكم الله في واقعة معينة لوازم باطلة فكان باطلا منها انه يلزم امتناع تولية الصحابة من علموا انه يخالفهم في بعض الاحكام لانه ترويج الباطل لكنه وقع ذلك فان ابا بكر ولى زيدا مع انه كان يخالفه في الجد وولى علي شريحا وكان يخالفه في كثير من الاحكام ومنها انه يلزم امتناع تمكينهم مخالفيهم من الفتوى وكانوا يفعلون ذلك ومنها انه ينقضوا احكام مخالفيهم وان ينقض الواحد حكم نفسه الذي رجع عنه لان كثيرا منهم قضى بقضايا مختلفة ولم ينقل عن احد

بعد الاجتهاد

انه نقض حكمه ومنها انهم اختلفوا في الدماء والفروج والخطاء في ذلك كبير لانه لا فرق بين ان نعين احد بالبطء في القتل واحد المال وبين ان نقتل ونأخذ المال والجواب ما ذكرتموه معارض بتصريح مجتهدي الصحابة التخطئة روي عن ابي بكر انه قال في الكلالة اقول فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطاء فمني واستغفر الله وروي عن عمر انه حكم بحكم فقال رجل هذا والله هو الحق فقال عمر ان عمر لا يدري انه اصاب الحق لكن اجتهد وقال ايضا للكاتب اكتب هذا ما راى عمر فان كان صوابا فمن الله وان كان خطاء فمنه وقال علي عليه السلم لعمر في قضية المجهضة ان قاربوك فقد غشوك وان اجتهدوا فقد اخطاؤا وقال ابن مسعود في المفوضة اقول فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطاء فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريان عنه انتهى

منه ايضا

التقليد في اللغة اخذ القلادة وجعلها في العنق وفي الاصطلاح العمل بقول الغير من غير حجة يلزمه كالاخذ بقول العامي واخذ المجتهد بقول من هو مثله اذا ثبت ذلك فالمكلف به اما ان يكون من اصول الدين او لا والاول لم يجز فيه التقليد خلافا لكثير من الفقهاء لنا وجهان الاول ان التقليد في اصول الدين يستلزم المحال فيكون محالا بيانه ان من مسائله ما اختلف فيه على طرفي النقيض كحدوث العالم وعدم حدوثه ووجود الجوهر الفرد وعدم وجوده واثبات الخلاء ونفيه واثبات المعاني ونفيها واثبات الذوات في العدم ونفيها فالمقلد ان قلد القائلين لزم اعتقاد النقيضين وان قلد احدهما يلزم منه الترجيح من غير مرجح الثاني ان النبي عم مامور بالعلم لقوله تم فاعلم انه لا اله الا هو ومتى كان النبي عم مامورا بالعلم كنا ايضا مامورين به بدلالة التاسي احتج الخصم بوجوه الاول ان النظر منهي عنه بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تم ما يجادل في ايات الله الا الذين كفروا والنظر يفضي الى الجدال فكان منهيا عنه واما السنة فما روي ان الصحابة كانوا يتكلمون في القدر فقال النبي عم انما هلك من كان قبلكم لخوضهم في هذا وقال عليكم بدين العجائز وهو ترك النظر الثاني انه لم ينقل عن احد من الصحابة الخوض والنظر في المسائل الكلامية ولو وجد ذلك منهم لنقل كما نقل عنهم النظر في المسائل الفقهية ولو كان النظر في ذلك واجبا لكانوا اولى بالمحافظة عليه الثالث انه لم ينقل عن النبي صلعم ولا عن الصحابة التابعين الانكار على مقلدي زمانهم من العوام على ترك النظر والجواب عن الاول ان المراد بالاية انما هو الجدال بالباطل على ما قال تم وجادلوا بالباطل ليدحضوا به الحق دون الجدال بالحق ويدل عليه قوله تم وجادلهم بالتي هي احسن وقوله ولا تجادلوا اهل الكتاب الا بالتي هي احسن ثم كيف يكون النظر منهيا عنه وقد اثنى الله تم على الناظر بقوله ويتفكرون في خلق السموات والارض او ورد ذلك الثناء والمدح وروي انه لما نزل قوله تم ان في خلق السموات والارض الاية قال عليه السلم ويل لمن لاكها بين لحييه ولم يتفكر فيها وبه يخرج الجواب عن نهيه عن القدر وقوله عم عليكم بدين العجائز لم يثبت ولم يصح وعلى تقدير صحته يحمل على كونه خطابا للضعفاء العقول والمتبلدين ومن لم يكن له اهلية النظر فان نظر امثال هؤلاء لا يزيد لهم الا زيادة تحير وضلالة وعن الثاني ان الصحابة لا يجوز ان يكونوا جاهلين بالموحد ولا يجوز ان يكونوا عالمين بها على الضرورة والا لتساوت العقلاء فيه فتعين ان يكونوا عالمين بالنظر وعدم المناظرة لا يدل

على عدم النظر لجواز ان يكون لعدم الحوج الى المناظرة لان العقليات طرقها واضحة واذهانهم صافية بخلاف مسائل الفروع فان طرقها خفية ظنية متفاوتة وعن الثالث انهم انما لم ينكروا ذلك لان المعرفة الواجبة عليهم كانت حاصلة لهم وهي المعرفة بالدليل من جهة الاجمال دون التفصيل واعلم ان المصنف ادعى الاجماع مع وجود الخلاف لانقراض المخالف وحصول الاجماع بعده واما الفروع فالحق جواز التقليد فيه لمن ليس له اهلية الاجتهاد من العوام خلافا للمعتزلة بغداد ونقل عن الجبائي جوازه في المسائل الاجتهادية كالعبادات الخمس لنا الادلة التي ذكرها المصنف وهو عدم انكار العلماء في جميع الاوقات على الاستفتاء ولان ذلك حرج ومشقة اذ تكليف العوام الاجتهاد في المسائل يقتضي اختلال نظام العالم واشتغال كل واحد منهم بالنظر في المسائل عن امور معاشه ولقوله تم ولولا نفر من كل فرقة منهم طائفة اوجب النفور على بعض الفرقة ولو كان الاجتهاد واجبا على الاعيان لاوجب على كل فرقة النفور احتج الخصم بما ورد في الذم على التقليد على سبيل العموم والامر بالعلم في الكتاب والسنة مثل قوله تم وان تقولوا على الله ما لا تعلمون وقوله حكاية عن قوم انا وجدنا اباءنا على امة وانا على اثارهم مهتدون وقوله عم طلب العلم فريضة على كل مسلم وقوله عم اجتهدوا فكل ميسر لما خلق له والجواب يجب حمل هذه الادلة على الذم في تقليد اصول الدين والامر بالعلم فيه جمعا بين الادلة انتهى

منه ايضا البحث التاسع في الاستصحاب

استصحاب الحال هو الحكم على وجود الشيء او عدمه في الحال للعلم بوجوده او عدمه في الماضي كحكم المتيمم بين الحال بوجود اللقى او السبع في الطريق لاجل علمه بكونه في الطريق في الزمان الاول قبل تعليل واختلفوا في كونه حجة في الشرع فعند الشافعي انه حجة وهو قول المزني وابي بكر الصيرفي واختاره المصنف خلافا لجمهور الحنفية والمتكلمين لنا ان العلم بتحقق امر الماضي يقتضي ظن بقائه في الحال والعمل بالظن واجب ولا نعني بكونه حجة الا هذا القدر وانما قلنا انه يقتضي به ظن بقائه لان الباقي مستغن عن المؤثر والحادث مفتقر اليه والمستغني عن المؤثر راجح الوجود بالنسبة الى المفتقر اليه وانما قلنا ان الباقي مستغن عن المؤثر لانه لو كان مفتقرا اليه فذلك المؤثر اما ان يصدر عنه امر او لا والثاني محال لان فرض المؤثر بدون الاثر متناقض والاول اما ان يكون اثره موجودا اولا والاول تحصيل الحاصل والثاني يخرج عن كونه باقيا واما ان الحادث مفتقر الى المؤثر فضروري العقل وايضا جميع الفقهاء اذا حكموا بوجود الشيء او عدمه ثم شكوا في زواله بنوا على ما عرفوا من ذلك الشيء او عدمه وانكار ذلك مكابرة وهذا هو القول بالاستصحاب فان استنكفوا عن تسميته استصحابا فلا مشاحة في العبارة واعلم ان الناس اختلفوا في ان النافي هل عليه دليل او لا فمنهم من قال لا دليل عليه مطلقا سواء في العقليات او الشرعيات ومنهم من اوجب عليه الدليل مطلقا ومنهم من فصل فاوجب عليه الدليل في العقليات دون الشرعيات قال المصنف القائل بان النافي لا دليل عليه ان اراد ان الاصل في الاشياء العدم فالعلم بالعدم الاصلي يوجب ظن بقائه في المستقبل فهو حق لانه غير الدعوى بالدليل لانه القول بالاستصحاب وقد ثبت انه حجة وان اراد غيره فهو باطل لان الدعوى لا يثبت الا بالدليل سواء كان نفيا او اثباتا واعلم ان كشف الغطاء عن هذه المسئلة ان يقال ان النافي

على من تحرر الا ... وكثر اما سعوا ... الانام جعفر الصادق عليه وعلى ابائه ... واسانه الصلوة والسلام لكل اناس دولة يرقبونه ودولتنا في اخر الدهر تظهر

اما ان يدعي نفي العلم او العلم بالنفي والاول لا دليل عليه اذ لا يطالب الجاهل بالدليل على جهله
والثاني اما المدعي العلم بالنفي ضرورة او نظرا والاول لا دليل عليه ايضا لانه ان كان صادقا فالعلم
يحتج الى الدليل لمن ركبه الخصم اياه وفيه وان كان كاذبا يكفي في انقطاعه المنع والثاني لا بد له من
الدليل لينقطع خصمه والا لكان الكتمان كتمانا للعلم وقال النبي صلى الله عليه وآله من كتم علما نافعا فقد تبوأ مقعده من النار
وايضا قد وقع الاجماع على وجوب اقامة الدليل على من ادعى الوحدانية سنة وقد وقع لوم
الدعوى على النفي ولذلك نبه الله على دليل نفي الالهية بقوله لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا
لن قيل انتم لا توجبون الدليل على منكر نبوة زيد وعلى منكر صلوة سادسة قلنا منكر هذا النفي
لم يخل عن دليل وهو البقاء على النفي الاصلي وعدم قاطع يعارضه في الدلالة على نبوته وعلى وجوب
صلوة سادسة
انتهى

شرح المهذب على النافع وقيل هي قبلة لاهل المسجد والمسجد قبلة لمن صلى في الحرم والحرم قبلة لاهل الدنيا
وفيه صنف اقول استقبال القبلة ينقسم باقسام الاحكام الخمسة ثمة واجب وهو في ثلثة مواضع الاول
فرايض الصلوات الثاني الميت في ثلثة احوال احتضاره والصلوة عليه ودفنه ويختلف الاستقبال باختلاف حالاته
ففي الاحتضار يكون مستلقيا وظاهر راسه مستدبرا ووجهه وباطن قدميه مستقبلا وفي حالة الصلوة عليه يكون مستلقيا
ايضا وراسه الى الغرب ومقدم جنبه الايمن مستقبلا وفي حالة دفنه يكون مضطجعا راسه الى الغرب ووجهه
وبطنه ومقاديم بدنه الى القبلة ومستند هذا التفصيل نصوص الطائفة وعليه علماؤها الثالث عند الذبح والنحر مع علم
الجهة والتمكن من صرف المذبوح والمنحور اليها ويسقط مع تعذرهما كالمتردية والصائلة والمراد الاستقبال
بالمذبح والمنحر ولا عبرة باستقبال الذابح وعدمه ومندوب وهو في مواضع الاول النافلة على الاشهر وهو مذهب
الشيخ المصنف والعلامة في مصنف الارشاد واشترط في غيره الاستقبال وهو مذهب الشيخ في المبسوط واختاره
في المختصر الثاني الجلوس للقضاء على احد القولين الثالث قراءة القرآن الرابع الدعاء ومحظور وهو حالة
التخلي بالنوعين خاصة دون الوضوء والاستنجاء نظرا ومكروه وهو حالة الجماع ومن جهة العقيقة ومباح
وهو ما عدا ذلك اذا عرفت هذا فنقول اختلف الناس في القبلة التي يتوجه اليها المصلي على قولين الاول
انها الكعبة لمن هو ومن الاعمى وجهتها للبعيد كما يستقبلها العالي وان قل كالمصلي على جبل ابي
قبيس او في سرداب وهو مذهب ابي علي وبه قال المرتضى وابن ادريس واختاره المصنف والعلامة
والمستند وجوه كما ذكره الشارح في الكتاب الثاني انها الكعبة لمن كان في المسجد وهو لمن كان
في الحرم وهو لمن كان نائيا عنه واختاره الشيخان وسلار والقاضي وابن حمزة وابن زهرة والدليل وجوه
كما ذكره الشارح في الكتاب انتهى

541

روى ابو حامد محمد بن محمد الغزالي [illegible] الكتاب
عن امير المؤمنين علي [illegible]
[illegible] كتاب الله [illegible] صدق [illegible]
[illegible]

شرح فقه آغا زاقایه